



Ministerio de Minas y Energía

**RESOLUCION** NUMERO **0 4 0** DE 19

( 2 9 MAR. 2001 )

Por la cual se resuelve la solicitud de revocatoria directa presentada por el representante legal de AGREMGAS, contra la Resolución CREG-048 de 2000.

### **LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS**

en ejercicio de sus atribuciones legales, en especial las conferidas por la Ley 142 de 1994 y en desarrollo de los Decretos 1524 y 2253 de 1994 y,

#### **CONSIDERANDO:**

Que la Comisión de Regulación de Energía y Gas expidió la Resolución CREG-048 de 2000, *“por la cual se establece para el servicio público domiciliario de distribución de los Gases Licuados del Petróleo (GLP), el valor del Margen para Seguridad, y se adoptan otras disposiciones relacionadas con este servicio.”*

Que mediante escrito radicado ante la CREG con el No. 8231 de noviembre 10 de 2000, el Director Ejecutivo de AGREMGAS presentó solicitud de revocatoria directa de la Resolución CREG-048 de 2000.

Que en el documento se pide la revocatoria de la Resolución CREG-048 de 2000, en todas sus partes, por considerar que *“existen pues razones de manifiesta oposición a la Constitución Política y la Ley, razones de interés público y social y agravio injustificado a un grupo de personas, las cuales constituyen razones legales válidas para solicitar la **Revocatoria Directa** de esta medida”* y además solicita que se suspenda la aplicación del acto mientras se resuelve el recurso. Las razones expuestas en el documento se resumen a continuación:

#### **ARGUMENTOS ECONÓMICOS**

Señala la solicitud que, la Resolución CREG-048 de 2000 ocasiona sobrecostos a las empresas distribuidoras originada en el menor tamaño de los cilindros.

Según el solicitante, la información utilizada por la CREG para expedir la Resolución CREG-048 de 2000 no corresponde a la realidad económica del sector de GLP. El impacto económico que genera la medida para los distribuidores fue calculado por la Comisión con fundamento en el estudio

Por la cual se resuelve la solicitud de revocatoria directa presentada por el representante legal de AGREMGAS, contra la Resolución CREG-048 de 2000.

realizado por la firma ECONOMETRÍA, cuyas cifras no coinciden con las del sector, según la apreciación del solicitante:

*“Dentro de nuestro análisis hemos tratado de seguir al máximo la metodología manejada por la CREG, en el ya mencionado documento Evaluación Económica. Cambio de Cilindros de GLP y Eliminación del Mantenimiento tipo C. Al aplicar esta metodología con nuestras propias cifras, hemos obtenido resultados interesantes...”*

Los resultados presentados en la solicitud pueden resumirse así:

- Los distribuidores deberán realizar mayor número de viajes dado el incremento del factor de rotación de los cilindros como consecuencia del menor tamaño.
- La cantidad de galones distribuidos por cada camión al mes es de alrededor de 10.000 y no de 20.000 como lo supone la CREG
- El esquema de distribución involucra costos de transacciones que no se hallaban claramente definidos en el momento del estudio de ECONOMETRÍA.
- El análisis económico realizado por la CREG para expedir la Resolución, supone que durante cada viaje un vehículo vende el total de la disponibilidad de la carga, lo cual no corresponde con la realidad de la actividad.

Adicionalmente la Comisión expidió la Resolución con el fin de evitar que los cilindros sean utilizados como material de guerra, lo cual es un objetivo difícil de lograr ya que el proceso de reposición se va a llevar a cabo durante los próximos ocho años.

Concluye el solicitante que *“en resumen expresado en pesos por galón este mayor costo es de \$51 pesos adicionales por galón vendido de GLP. Valor que sería necesario adicionar al margen del distribuidor para mantener el equilibrio económico.”*

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **1) Violación de la Constitución Política y de las leyes**

#### **a) Desconocimiento de la Constitución Política**

Según la solicitud, la Resolución CREG-048 de 2000 se encuentra en manifiesta oposición con la Constitución Política por cuanto es violatoria del Derecho Fundamental al Debido Proceso. El acto atacado no es un acto de carácter general sino particular, pues afecta a los distribuidores minoristas de GLP. No obstante lo anterior no se dio a los agentes afectados la oportunidad de presentar o solicitar pruebas, no se observaron las disposiciones pertinentes

Por la cual se resuelve la solicitud de revocatoria directa presentada por el representante legal de AGREMGAS, contra la Resolución CREG-048 de 2000.

ni se respetaron las etapas procesales. Cita el documento una sentencia de la Corte Constitucional en la que señala que las actuaciones administrativas deben ser el resultado de un proceso donde quienes hagan parte del mismo tengan la oportunidad de expresar sus opiniones y de presentar o solicitar pruebas. Alega que aunque se realizaron varias reuniones no se dio la oportunidad a los distribuidores de pronunciarse formalmente sobre la Resolución.

## **b) Violación de la Ley**

### **i) Falta de motivación adecuada**

Plantea la solicitud, que el acto carece de motivación adecuada según lo establecido en el Artículo 35 del C.C.A. Cita jurisprudencia del Consejo de Estado en la que se señala que los actos deberán ser motivados cuando se creen situaciones perjudiciales para los administrados, se extinga o modifique una situación jurídica creada, o esté en contradicción con actuaciones o documentos que formen parte del proceso previo a su expedición. Según la citada jurisprudencia, la motivación deberá ser seria y adecuada, estar íntimamente relacionada con la decisión que se adopta y no bastarán las fórmulas de comodín.

### **ii) La Resolución es un acto de carácter particular**

El solicitante argumenta que la Resolución CREG-048 de 2000 no es un acto de carácter general sino particular, que crea una situación concreta con relación a los distribuidores y consumidores propietarios de los cilindros de gas, perjudicándolos y, por tanto, debió solicitarse su autorización expresa para introducir la norma de conformidad con lo establecido en el Artículo 73 del CCA. La propiedad de los cilindros de GLP conlleva la existencia de un derecho adquirido, con relación a éstos se ha perfeccionado una situación subjetiva y concreta. De todo lo anterior, deduce el solicitante, que se trata de un acto de carácter particular.

### **iii) Falta de notificación del acto**

Bajo el supuesto que la norma atacada es un acto de carácter particular, la agremiación solicitante argumenta que el acto debía haber sido notificado a los distribuidores de GLP como "*principales afectados*" de esta medida, ya que se modificó una situación concreta y consolidada que existía desde hace más de cuarenta años, como es el tamaño de los cilindros de GLP. Por tanto, según el solicitante, no podía la Comisión omitir su notificación con el argumento que fue publicada en el Diario Oficial. Agrega la solicitud, que la CREG no adelantó gestión oficial alguna encaminada a notificar a los "*principales dueños de los cilindros*" y que, adicionalmente, en el acto no se informó qué recursos procedían por lo que se violó lo dispuesto en el C.C.A. La solicitud hace referencia también a lo dispuesto en el Artículo 38 del C.C.A, según el cual cuando una actuación iniciada de oficio pueda afectar en forma directa a particulares se les deberá informar y se les permitirá solicitar pruebas. Concluye la solicitud, que la CREG no informó oficialmente a los distribuidores y omitió otorgarles todas las garantías de las que trata el C.C.A.

Por la cual se resuelve la solicitud de revocatoria directa presentada por el representante legal de AGREMGAS, contra la Resolución CREG-048 de 2000.

#### **iv) Violación del Decreto 266 de 2000**

Argumenta que en el evento de aceptarse que la Resolución CREG-048 de 2000 es un acto de carácter general, la CREG incurrió en una violación al Decreto 266 de 2000, vigente para la fecha de expedición de la Resolución ya que omitió la publicación de la que trata el Artículo 31 de dicho Decreto. Adicionalmente, sostiene que en tanto que la aplicación de la norma no es inmediata no podía aplicarse la excepción contenida en el Artículo 31, parágrafo tercero. Señala que ello constituye una violación al derecho al debido proceso y al derecho de defensa.

#### **v) Violación de la Ley 142 de 1994**

- Señala la solicitud que la Comisión de Regulación de Energía y Gas violó la Ley 142 de 1994, ya que con la modificación de los tamaños de los cilindros se vulnera la libre competencia.
- Advierte que el doctor Ernesto Samper Pizano, en virtud de lo establecido en el Artículo 83 de la Ley 142 de 1994, en su calidad de Presidente de la República, dictaminó que si bien la Ley 142 era aplicable a la actividad de GLP, las actividades técnicas son competencia del Ministerio Minas y Energía y que éstas se limitan a la realización de obras y a la operación de equipos de las empresas de servicios públicos.
- Los cilindros, en opinión del solicitante, no pueden entenderse comprendidos dentro de estas categorías ya que se trata de los empaques del GLP, que aunque puedan resultar un poco complejos al fin y al cabo son simplemente empaques.
- Aún en el hipotético caso que se pudiera fijar el tamaño de los cilindros, esta actividad correspondería al Ministerio de Minas y Energía y no a la Comisión por cuanto es algo típicamente técnico.
- Que adicionalmente, según la competencia otorgada a la Comisión en el Artículo 74.1, literal a), de la Ley 142 de 1994, la Comisión no puede establecer restricciones en el mercado, limitando el ámbito de comercialización y restringiendo la libre competencia, al modificar el tamaño de los cilindros.
- Argumenta que el Ministerio de Minas y Energía, en el año 1991, ya había comenzado a romper los esquemas de comercialización restringida. Para el efecto cita varias resoluciones expedidas por el Ministerio con las cuales se adoptaron medidas sobre el servicio de GLP. Señala que la Resolución expedida por la CREG va en contraposición de todas estas políticas.
- Adicionalmente, cita el Artículo 20. de la Ley 142 de 1994, y asegura que sólo con esos fines puede la Comisión expedir su regulación. Concluye que por tanto, la CREG está limitando la libertad de empresa, ya que las empresas de GLP pueden operar en todo el país distribuyendo GLP en

Por la cual se resuelve la solicitud de revocatoria directa presentada por el representante legal de AGREMGAS, contra la Resolución CREG-048 de 2000.

cilindros de cualquier tamaño, siempre y cuando se de cumplimiento a la Resolución 8-0505 del MME.

Concluye que en el hipotético caso que alguna autoridad pudiera restringir el tamaño de los cilindros, ésta sería el Ministerio de Minas y Energía o la Superintendencia de Industria y Comercio.

**vi) Violación de la Resolución CREG-074 de 1996**

Afirma el solicitante, que la Resolución CREG-048 de 2000 viola el principio de libertad de empresa contenido en la Resolución CREG-074 de 1996. Que adicionalmente, esta última reconoce que el competente para regular los aspectos técnicos es el Ministerio de Minas y Energía y habla en forma independiente de cilindros y equipos, es decir que según el solicitante, los cilindros no son equipos.

**vii) Violación de la Resolución 8-0505 de 1997 del Ministerio de Minas y Energía y de la Norma ICONTEC 522-I**

Plantea la solicitud **de** revocatoria que la Resolución CREG-048 de 2000 asumió la competencia de modificar la Resolución 8-0505 de 1997 del Ministerio de Minas y Energía, por cuanto establece una limitación al tamaño de los cilindros que no se encontraba contenida en dicha norma, lo cual constituye una violación de la misma.

Igualmente, asegura que la norma técnica ICONTEC 522 no restringe la fabricación de cilindros a unos tamaños específicos, sino que fija unos rangos dentro de los cuales puede utilizarse cualquier tamaño de cilindro. Por lo tanto, el distribuidor podría envasar en cualquier tamaño y la Resolución de la CREG es violatoria de la norma descrita.

**viii) Violación de la Resolución 1823 de 1991 de la Superintendencia de Industria y Comercio y del Decreto 2269 de 1993**

Según la solicitud de revocatoria, la Resolución CREG-048 de 2000 es violatoria de la Resolución 1823 expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), según la cual habrá libertad total de envasar y empacar los productos ofrecidos en el mercado y, por tanto, la CREG no tenía competencia para determinar el tamaño de los cilindros.

Aduce que, dado que el cilindro es un empaque, la norma atacada viola el Decreto 2269 de 1993, mediante el que se organizó el Sistema Nacional de Normalización, ya que allí no se establece nada sobre el particular y que de la lectura del Decreto se desprende que son el Ministerio de Desarrollo y la SIC las entidades competentes para regular sobre envases.

Por la cual se resuelve la solicitud de revocatoria directa presentada por el representante legal de AGREMGAS, contra la Resolución CREG-048 de 2000.

**ix) Violación de la Resolución 1040 de 1987 del Ministerio de Minas y Energía.**

En relación con este punto, señala la solicitud:

La Resolución 1040 de 1987, del Ministerio de Minas y Energía, ordenó que el mantenimiento, reparación y reposición de cilindros de GLP se llevara a cabo por asociaciones de distribuidores de GLP y estableció las normas técnicas por las cuales se debería regir este procedimiento. La norma aún se encuentra vigente, por cuanto hasta tanto la fiducia no contrate los talleres, son las asociaciones de distribuidores de GLP las encargadas de la reparación y mantenimiento de los cilindros. Adicionalmente, ni la Resolución CREG-074 de 1996, ni la Resolución 8-0505 de 1997 expedida por el Ministerio de Minas y Energía determinaron la forma en que se debe realizar el proceso técnico de reparación, mantenimiento y reposición de los cilindros, por lo que argumenta que si la Resolución 1040 de 1987 no está vigente, entonces sería necesario concluir que en la actualidad no existe un reglamento técnico que trate la materia.

La Resolución CREG-074 de 1996 ordenó la constitución de una fiducia que se encargaría de contratar los talleres. Expone el solicitante, que el contrato de fiducia fue suscrito por ECOPEPETROL con la FIDUCIARIA POPULAR, a pesar de lo cual hasta la fecha no se han adelantado las gestiones requeridas en la Resolución. Concluye que *“en consecuencia sostener que era necesario dictar la Resolución CREG-048 de 2000 sin cumplir los requisitos de su publicación por razones de su aplicación INMEDIATA no tiene sustento legal, tampoco en lo referente al esquema fiduciario.”*

Agrega que el Ministerio de Minas y Energía en concordancia con la Resolución 074 de 1996 expidió la Resolución 8-0505 de 1997, “por la cual se dicta el reglamento técnico al cual debe someterse el almacenamiento, manejo, comercialización, mayorista, y distribución de GLP.” Que esta Resolución recopiló toda la normatividad técnica del Ministerio sobre GLP, no derogó ni modificó lo relacionado con los Fondos de Mantenimiento; por lo tanto, mientras el Ministerio no la modifique y la fiducia no contrate los talleres, la Resolución 1040 de 1987 del Ministerio de Minas debe continuar aplicándose.

El Ministerio de Minas y Energía a través de la Resolución por la cual delegó a ECOPEPETROL todo el trámite contractual de la fiducia, determinó las funciones del comité directivo de la fiducia dentro de las cuales se encuentra: *“Aprobar la distribución de los recursos para que los fondos de mantenimientos, reparación y reposición de cilindros y tanque existentes, continúen operando hasta que inicien operaciones los talleres a que se refiere el artículo 34 de la resolución CREG-074 de 1996”.*

Por lo tanto, afirma el solicitante que hasta tanto se contraten los talleres, la fiduciaria deberá autorizar el giro de los recursos pertenecientes al margen de seguridad de conformidad con lo establecido en el régimen anterior. Administrar los recursos de una forma diferente implicaría abrogarse una competencia que no le corresponde. Posteriormente, cita varias de las funciones que se asignaron a la fiducia.

Por la cual se resuelve la solicitud de revocatoria directa presentada por el representante legal de AGREMGAS, contra la Resolución CREG-048 de 2000.

En opinión del solicitante, estos argumentos llevan necesariamente a concluir que las disposiciones de la Resolución CREG-074 de 1996 no tienen aplicación práctica y que, por tanto, la Resolución CREG-048 de 2000 *"no tiene aplicación **INMEDIATA**, hasta tanto no se surtan los trámites correspondientes"*, por lo cual debe darse plena aplicación a la Resolución 1040 de 1987 expedida por el Ministerio de Minas y Energía.

Agrega que la Resolución CREG-083 de 1997, mediante la cual se establece la fórmula general para el servicio de GLP, reitera que hasta tanto no se contraten los talleres continuarán prestando el servicio los Fondos. Así mismo, la Resolución fija el margen de seguridad por galón de GLP, cifra que no ha sido incrementada desde el año de 1996, no obstante los costos administrativos que implica la fiducia y el aumento en el costo de todas las actividades. Según la solicitud el dinero correspondiente al margen de seguridad resulta insuficiente para sufragar todas las actividades que le corresponden a la fiducia. Esta situación está poniendo en peligro la seguridad ciudadana y podría eventualmente generar responsabilidad del Estado, por cuanto a éste corresponde la correcta determinación del Margen de Seguridad. Señala la solicitud, que así mismo, la Resolución CREG-048 de 2000 establece un condicionamiento para la entrada en vigencia del margen que también pone en peligro la seguridad ciudadana *"si no se comienza el proceso inmediato de reparación, reposición y mantenimiento de los cilindros de GLP con un margen razonable"*.

#### **x) Propiedad de los recursos del Margen de Seguridad**

Señala el solicitante que el Margen de Seguridad no es dinero del Estado, ya que no existe norma alguna que le confiera la titularidad de tales recursos. Que si así fuera, el Ejecutivo tendría la obligación de incluir dichos recursos en el presupuesto nacional, cosa que jamás ha ocurrido. Por otra parte, expone la solicitud, que de la lectura de la Resolución 0939 de 1976 expedida por el Ministerio de Minas y Energía, se desprende con claridad que el margen de seguridad pertenece exclusivamente a los distribuidores de GLP. Agrega que teniendo en cuenta que actualmente los únicos autorizados para realizar la reparación y mantenimiento de cilindros son los Fondos de Mantenimiento y Reposición de Cilindros, los cuales son de propiedad de los distribuidores, debe concluirse necesariamente que el margen de seguridad les pertenece; en tanto que éstas sean empresas privadas no pueden ser intervenidas, pues no manejan recursos públicos sino recursos propios y que por esa razón, el Consejo de Estado anuló todas las normas que facultaban al Ministerio de Minas y Energía para vigilar el manejo económico de los fondos.

Concluye que la CREG no está facultada para establecer limitaciones a la operación de los fondos y menos para crear fiducias públicas para manejar dineros privados, y que la Resolución CREG-048 de 2000 contraría los principios de intervención del Estado y de libre competencia. Señala que la Resolución cuestionada contraría los fines esenciales del Estado contenidos en el Artículo 20. de la Constitución Política. Finalmente, según la solicitud, aún si se entendiera que el Margen de Seguridad pertenece a los usuarios del GLP, la competencia sobre el manejo de los mismos radicaría en cabeza de ellos. Si

Por la cual se resuelve la solicitud de revocatoria directa presentada por el representante legal de AGREMGAS, contra la Resolución CREG-048 de 2000.

existiese vacío legal sobre este tema no le correspondería a la Comisión de Regulación de Energía y Gas llenarlo según lo ha dicho la Corte Constitucional.

**xi) Falta de competencia de la CREG según planteamientos recientes del Gobierno Nacional**

Señala la solicitud que la Presidencia de la República mediante concepto emitido en el año 1996, determinó que la Ley 142 de 1994 era aplicable al GLP; sin embargo, este criterio ha sido modificado por la nueva legislación y por la posición del gobierno nacional expresada recientemente:

- Ley 401 de 1997 mediante la cual se crea **ECOGAS**: El concepto de la Presidencia de la República al que se hizo referencia fue emitido con anterioridad a la expedición de la Ley 401 de 1997, la cual en su Artículo II, aclaró que las actividades que hacen parte del servicio público domiciliario de gas combustible a las cuales se aplica la Ley 142 de 1994, son el transporte y comercialización de gas combustible cuando se presta a través de redes físicas; por lo tanto, no es servicio público domiciliario el que se realiza a través de cilindros. La norma pretendió resolver el problema de interpretación sobre la regulación de las actividades de comercialización y distribución de GLP al determinar que no son un servicio público domiciliario, pero la CREG hizo caso omiso y continúa regulando las actividades del sector.
- Objeciones presentadas por el gobierno nacional al proyecto de reforma de la Ley 142 de 1994: La comunicación mediante la cual el gobierno nacional objetó el proyecto de reforma a la Ley 142 de 1994 es un acto administrativo. En él, el gobierno nacional manifestó que el proyecto era inconstitucional ya que rompía el principio de unidad de materia ya que el GLP no hace parte de los servicios públicos domiciliarios. Es decir, que en opinión del gobierno nacional el GLP no es un servicio público domiciliario.
- Posición de la DIAN con relación al GLP: La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales en concepto expedido en abril del año 2000, manifestó que las almacenadoras de GLP no son empresas de servicios públicos, por cuanto no cumplen con los elementos de la definición consagrada en el Artículo 14.21 de la Ley 142 de 1994, y que por tanto no están exentas de impuestos en los términos definidos en la Ley.
- Posición de la Corte Constitucional en relación con el tema regulatorio - Fallo 1162 de 2000: La Corte Constitucional es enfática al afirmar que las Comisiones no podrán legislar, reglamentar, fijar políticas, ni llenar los vacíos de la legislación. Según el fallo, las funciones son básicamente un desarrollo de la potestad de policía. Concluye el solicitante que el fallo de la Corte es contundente para demostrar la inconstitucionalidad e ilegalidad de la Resolución CREG-048 de 2000. El escrito reproduce gran parte del fallo.



Por la cual se resuelve la solicitud de revocatoria directa presentada por el representante legal de AGREMGAS, contra la Resolución CREG-048 de 2000.

**2) La Resolución CREG-048 de 2000 no está conforme con el interés público o social y atenta contra él**

Explica la solicitud que los cilindros existentes son de propiedad de los particulares y el acto atacado no menciona en qué forma se realizará la reposición por las nuevas presentaciones. Concluye que el cilindro de 100 tiene un mayor valor y al cambiarlo por uno de 80 existe una diferencia que perjudica al propietario del cilindro.

**3) La Resolución CREG-048 de 2000 causa un agravio injustificado a los propietarios de los cilindros**

Señala el solicitante, que los propietarios actuales de los cilindros tienen un derecho adquirido sobre los mismos y que por tanto, la Resolución está realizando una expropiación sin indemnización al disponer de ellos. Se está perjudicando a los usuarios puesto que, por ejemplo al cambiar los cilindros de 100 lbs por cilindros de 80 lbs, que son más baratos por tener menos materia prima, se les causa un detrimento patrimonial. La solicitud expone teorías de la doctrina y la jurisprudencia sobre el tema de los derechos adquiridos.

Que la Comisión estudió los argumentos formulados en la solicitud de revocatoria directa, con respecto a los cuales considera:

La procedencia de la Revocatoria Directa se encuentra establecida en el Artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, así:

*“ART. 69.- Los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:*

- 1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la Ley.*
- 2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.*
- 3. Cuando con ellos se cause un agravio injustificado a una persona.”*

Teniendo en cuenta que los actos emitidos por la administración se presumen legales, la revocatoria directa sólo procede como circunstancia de excepción y por las razones contenidas en la norma transcrita.

Al estudiar esta figura el Consejo de Estado **señaló:**<sup>1</sup>

*“De manera que, constituye un remedio jurídico contra la ilegalidad de los actos administrativos y un medio para que la administración se ajuste a los cambios que se producen ya que, de esta manera siempre*

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sección Primera, Fallo No.5363 de abril 13 de 2000. Consejero Ponente: Dra. Olga Inés Navarrete.

Por la cual se resuelve la solicitud de revocatoria directa presentada por el representante legal de AGREMGAS, contra la Resolución CREG-048 de 2000.

*su actividad será adecuada al interés general, que es lo que siempre se espera del actuar de la administración. ”*

Como veremos, ninguna de las causales previstas en la norma se presentan en relación con la Resolución CREG-048 de 2000.

#### **ARGUMENTOS ECONÓMICOS**

Los argumentos económicos de la solicitud pretenden demostrar que la medida del cambio de cilindros adoptada por la CREG, causa sobrecostos adicionales a los distribuidores de GLP rompiendo el equilibrio económico de la operación. Para ello, según dice la solicitud, utilizaron la metodología que la Comisión aplicó para expedir la resolución cuestionada pero usando “*nuestras propias cifras*”.

Tal y como lo afirma AGREMGAS, la decisión contenida en la Resolución CREG-048 de 2000 fue adoptada con fundamento en la información suministrada por la firma ECONOMETRÍA en desarrollo de un estudio contratado por la CREG<sup>2</sup>. Sorprende, sin embargo, la afirmación de la solicitud **según** la cual, dicha información no corresponde a la realidad del sector, ya que los datos considerados en el estudio se obtuvieron a partir de las cifras que suministraron los mismos distribuidores.

Las conclusiones “*interesantes*”, de las que habla la solicitud, se obtuvieron utilizando cifras cuyo origen, sustento y justificación no fueron aportadas con la solicitud de revocatoria y que por lo tanto no pueden ser validadas por la Comisión para modificar una decisión que se adoptó con base en un estudio serio y soportado, realizado por una firma de reconocida experiencia.

Por esta razón, la Comisión no puede adoptar como cierta la afirmación de la solicitud según la cual, el número de galones distribuidos por un camión al mes es de 10.000 y no de 20.000, cifra utilizada por la CREG; o que el esquema de distribución involucra costos que no consideró el estudio de ECONOMETRÍA.

Concluye la solicitud, que los camiones se ven obligados a realizar un mayor número de viajes dado el incremento del factor de rotación como consecuencia de la disminución del tamaño de los cilindros.

En el análisis realizado por la Comisión se consideró el cambio en las diferentes presentaciones, no sólo aquel que implica disminución del tamaño, como lo hace la solicitud, y se concluyó que si bien en algunos casos aumenta, en otros disminuye, por lo que el efecto final es indiferente. Para el efecto, la CREG determinó un número óptimo de viajes, es decir aquel que minimiza el costo de distribución, sujeto a la atención de una demanda semanal predefinida por cada tipo de cilindro. Para ello se utilizó un modelo de transporte cuya función objetivo es :

---

<sup>2</sup> Las cifras contenidas en el estudio fueron debidamente actualizadas a la fecha de expedición de la Resolución

Por la cual se resuelve la solicitud de revocatoria directa presentada por el representante legal de AGREMGAS, contra la Resolución CREG-048 de 2000.

$$\text{Min } C_j = CK_j + CD_j + AOM_j + CP_j$$

$$\text{min } \frac{1}{V(j)} \left[ \frac{p\{\mu(j), i\} * VC}{j} + \frac{CD_c}{j} + AOM(j) + \phi * s\{\beta(j)\} \right]$$

sujeto a:

$$h * j \leq H$$

$$j * V_T = D_M$$

donde:

- $C_j$  : Costo Operativo por viaje
- $CK_j$  : Inversión de Capital
- $CD_j$  : Costo Directo por vehículo
- $AOM$  : Costo de Administración, Operación y Mantenimiento
- $CP_j$  : Costo de Personal
- $V(j)$  : Volumen Vendido
- $p$  : Mensualidad dada una inversión VC a una tasa de descuento  $i$
- $\mu(j)$  : Función de vida útil
- $i$  : Tasa de retorno
- $\phi$  : costo de personal por viaje bajo la modalidad de operación de un turno normal
- $s$  : función de nivel de actividad que determina el factor de sobrecosto, con respecto al salario normal semanal
- $\beta(j)$  : Función de salario
- $h$  : Número de horas promedio de recorrido por viaje
- $j$  : Número de viajes
- $H$  : Número total de horas del mes
- $V_T$  : Volumen Total
- $D_M$  : Demanda mensual

Es decir, el análisis económico realizado por la Comisión, el cual fue entregado a AGREMGAS, sí consideró el impacto **final** del cambio en el factor de rotación de las diferentes presentaciones.

Para sustentar su conclusión del supuesto aumento en el número de recorridos que deben realizar los camiones, como consecuencia del menor tamaño de los cilindros, la solicitud afirma que el recorrido promedio de una camión es de 300 Km/día, en un tiempo de recorrido de 10 horas.

Analizando esta afirmación se concluye que en una ciudad como Bogotá, donde se distribuye el 25% del GLP del país, un camión distribuidor puede alcanzar velocidades medias de **107 Km/h**, lo cual claramente no es posible si se considera que según un estudio realizado para la Alcaldía Mayor de la ciudad, se determinó que la velocidad media es de 17 Km/h.

Por la cual se resuelve la solicitud de revocatoria directa presentada por el representante legal de AGREMGAS, contra la Resolución CREG-048 de 2000.

Recorrido	Tiempo venta	Cilindros	Tiempo venta	Tiempo conductores	Tiempo para distribución	Velocidad media
Kms/ día	Min		Horas	Horas	Horas	Kms/h
300	3.0	124	6.20	1	2.80	107.1
300	3.5	80	4.67	1	4.33	69.2
300	4.0	40	2.67	1	6.33	47.4

\*En Bogotá se distribuye el 25% del GLP

\*Para Bogotá la velocidad media es de 17 Km/h

En conclusión, la CREG analizó la rotación de los cilindros bajo las nuevas unidades de medida, de cuyos resultados concluyó que la decisión no afecta a los distribuidores de GLP; la solicitud no desvirtúa los resultados del análisis realizado por la Comisión. Tampoco se ha demostrado que se den las circunstancias previstas en la Ley 142 de 1994 para proceder a revisar el Margen de Distribución de las fórmulas tarifarias vigentes.

De otra parte, carece de fundamento la afirmación del solicitante, según la cual el cambio de los cilindros tiene como fin evitar que éstos se utilicen como material de guerra por los grupos subversivos. En primer lugar, controlar el uso de armas de guerra no convencionales no es una función que le corresponda cumplir a la Comisión de Regulación de Energía y Gas. En segundo término, ni en el Documento presentado por el Comité de Expertos a la Comisión de Regulación de Energía y Gas que contiene los análisis y el soporte para tomar las decisiones, ni en la motivación de la Resolución CREG-048 de 2000, se manifiesta que se haya procedido por tal causa o con tal finalidad. Por el contrario, en estos documentos de manera expresa se señala que la reposición de los cilindros obedece al estado actual en que se encuentran los mismos y por ende al peligro que los mismos representan para la seguridad de los usuarios y de la ciudadanía, dado el mal estado que presentan.

En tercer lugar, la decisión de cambiar el tamaño de los cilindros fue adoptada por la Comisión de Regulación de Energía y Gas, en la Sesión No. 120, celebrada el día 2 de marzo de 2000, tal como consta en el Acta correspondiente y en el Documento CREG-008 de la misma fecha. Sin embargo, dadas las observaciones recibidas tanto de la industria, como del Comité de la Fiducia y del propio Ministro de Minas y Energía, se consideró conveniente analizar tales observaciones y someter el tema nuevamente a discusión y decisión de la Comisión, lo que dio origen posteriormente a la expedición de la Resolución CREG-048 de 2000.

En el mes de agosto de 2000, esto es, cuatro meses después de que la CREG hubiera tomado la decisión de cambiar el tamaño de los cilindros, miembros del Ejército Nacional pusieron en conocimiento de la CREG la situación que se venía presentando en relación con los cilindros utilizados por los guerrilleros como armas de guerra. En esa misma oportunidad los miembros del ejército le manifestaron a la Comisión, que en poder de los grupos subversivos se encontraba una cantidad aproximada de 5.000 cilindros. Ello sumado a que la norma atacada dispone que la reposición se va a realizar en un periodo de ocho

Por la cual se resuelve la solicitud de revocatoria directa presentada por el representante legal de AGREMGAS, contra la Resolución CREG-048 de 2000.

años, llevan necesariamente a concluir que la medida sería absolutamente inadecuada para el fin que supone el solicitante.

## **ARGUMENTOS JURÍDICOS**

### **1) La Resolución CREG-048 de 2000 no viola la Constitución o la Ley**

#### **a) La Resolución atacada no desconoce la Constitución Política ni el derecho al debido proceso, como lo afirma el solicitante**

Con fundamento en el supuesto errado de que la Resolución CREG-048 de 2000 es un acto de carácter particular, el solicitante argumenta que se violó el derecho al debido proceso contenido en la Constitución Política.

Incurre el solicitante en un error al considerar que por producir efectos frente a los administrados, la Resolución CREG-048 de 2000 es un acto de carácter particular. Tanto la jurisprudencia como la doctrina han hecho claridad en que, no obstante, los actos de carácter general están destinados a producir efectos en casos concretos, no por ello se convierten en actos de carácter particular. Con la tesis expuesta por el solicitante se llegaría a la absurda conclusión que todos los actos son de carácter particular, en la medida en que todo acto expedido por la administración, e inclusive las leyes expedidas por el legislador, están destinados a producir efectos en casos particulares. No porque sea reducido el grupo al cual es aplicable una norma, el acto deja de ser general.

Al estudiar las diferentes clasificaciones de los actos administrativos el Profesor **Libardo** Rodríguez señala?

*“Los actos generales o actos creadores de situaciones jurídicas generales, objetivas o reglamentarias, son aquellos que se refieren a personas indeterminadas. Por ejemplo, los decretos reglamentarios.*

*Los actos individuales o particulares o actos creadores de situaciones jurídicas individuales, **particulares**, subjetivas o concretas, son los que se **refieren** a personas determinadas individualmente. Como ejemplo podemos citar el acto por el cual se destituye a un funcionario.*

*Debe tenerse en cuenta que la determinación o indeterminación de las personas no se **refiere** propiamente al número de ellas, sino al hecho de que estén o no individualizadas. Es decir, que puede existir un acto general que se refiera en la práctica a pocas personas, como sería el caso de aquel que reglamentara alguna situación referente a los expresidentes de la república. Y viceversa, puede existir un acto individual que se refiere a muchas personas, pero **identificadas** de manera concreta . . . ” (Hemos subrayado).*

<sup>3</sup> Rodríguez, **Libardo**. *Derecho Administrativo General y Colombiano*. Duodécima Edición, Editorial Temis, Bogotá D.C., 2000; pag 218.

Por la **cual** se resuelve la solicitud de revocatoria directa **presentada por el representante legal de AGREMGAS**, contra la Resolución CREG-048 de 2000.

La Resolución CREG-048 de 2000, no individualiza ni mucho menos identifica en forma particular y concreta las personas a las cuales se encuentra dirigido el acto. Contrario a lo que manifiesta la solicitud, la Resolución cuestionada no se dirige exclusiva, ni principalmente, a los distribuidores de GLP, ni a éstos individualiza. Por el contrario, el acto tiene destinatarios indeterminados ya que de ella podrían beneficiarse los millones de usuarios actuales del servicio de GLP y los futuros usuarios, y además contiene normas a las que deberán dar aplicación los prestadores del servicio, la fiducia y el Ministerio de Minas y Energía entre otros. Es decir, no sólo la norma no individualiza sus destinatarios sino, que si ello tratara de hacerse, sería prácticamente imposible de lograr. En conclusión, es evidente que la Resolución CREG-048 de 2000 es **un acto de carácter general**.

Se procede ahora a analizar la supuesta violación del derecho al debido proceso consagrado en la Constitución Política, consistente en no haber cumplido el procedimiento señalado por el solicitante, para la expedición de la Resolución CREG-048 de 2000. El solicitante confunde la obligación que tiene la Comisión de escuchar a los particulares cuando se dispone a revocarles un acto administrativo de carácter particular y concreto, con la facultad que tiene para expedir actos de carácter general con el **fin** de regular el servicio público domiciliario de GLP de conformidad con la Ley 142 de 1994.

El Artículo 73 de la Ley 142 de 1994, establece que *“Zas comisiones de regulación tienen la función de regular los monopolios en la prestación de los servicios públicos, cuando la competencia no sea, de hecho posible; y, en los demás casos, la de promover la competencia entre quienes presten servicios públicos, para que las operaciones de los monopolios o de los competidores sean económicamente eficientes, no impliquen abuso de posición dominante, y produzcan servicios de calidad.”*

Por su parte, el Artículo 14.18 de la Ley 142 de 1994 define la regulación de los servicios públicos domiciliarios en los siguientes términos: *“La facultad de dictar normas de carácter general o particular en los términos de la Constitución y de esta ley, para someter la conducta de las personas que prestan los servicios públicos domiciliarios a las reglas, normas, principios y deberes establecidos por la ley y los reglamentos.”*

Como se demostrará en el aparte siguiente, la CREG actuó en pleno ejercicio de sus funciones y con el fin de dar cumplimiento al mandato legal referido, para lo cual aplicó el procedimiento correspondiente y se basó en consideraciones de carácter técnico y jurídico suficientes, que respaldan la decisión adoptada. Que el acto tenga vocación de producir efectos concretos, no hace que se requiera la participación de los agentes del sector para su expedición. Cosa distinta es que la Comisión los haya escuchado con el fin de retroalimentar el proceso de expedición de la Resolución.

Tal y como lo señala la Corte Constitucional en el fallo citado en la **solicitud**<sup>4</sup>, en las actuaciones administrativas debe darse oportunidad de expresar sus opiniones y de solicitar pruebas a quien haga parte de las mismas. Sin

4 Corte Constitucional, Sentencia T-467 de 1995, Magistrado Ponente Doctor Vladimiro Naranjo Mesa.

Por la cual se resuelve la solicitud de revocatoria directa presentada por el representante legal de AGREMGAS, contra la Resolución CREG-048 de 2000.

embargo, ni el solicitante, ni los distribuidores de GLP a quienes representa, debían hacer parte del proceso de expedición de la Resolución CREG-048 de 2000, que como se dijo, es un acto de carácter general expedido por la Comisión en ejercicio de sus facultades discrecionales, que no revoca actos de carácter particular y concreto y que por tanto, no requería el concurso de los distribuidores para su expedición. Que los agentes no estén de acuerdo con el acto proferido, no implica que existiera un conflicto que requiriera su participación formal dentro del proceso, o la práctica de pruebas.

**b) La Resolución no viola la Ley, como lo afirma el solicitante**

**i) La Resolución CFZEG-048 de 2000 está adecuada y suficientemente motivada**

Asegura el solicitante que el acto carece de motivación adecuada en los términos contenidos en el Artículo 35 del Código Contencioso Administrativo.

El Artículo 35 al que hace referencia la solicitud establece:

*“Habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión que será motivada al menos en forma sumaria si afectas a particulares.”*

Sobre la motivación de los actos administrativos el Profesor Carlos Betancur Jaramillo dice<sup>6</sup>:

*“En principio la autoridad no tiene por qué expresar los motivos que sirvieron de fundamento a su decisión, ya que la obligación de motivar constituye la excepción.”*

*Pero de esta afirmación no se desprende que los actos pueden carecer de motivo legal, porque éstos obedecen siempre a la existencia de una situación de hecho anterior y determinante que justifique su expedición, máxime cuando afecte situaciones jurídicas de terceros o las libertades públicas.”*

En el mismo sentido, la Ley 142 de 1994 prevé que las decisiones de las autoridades en materia de servicios públicos deben fundarse en los motivos que determina esta Ley; y los motivos que invoquen deben ser comprobables.

El requisito legal de motivación de un acto administrativo, lo que exige es que los actos obedezcan a un motivo legal; en el caso de los actos expedidos por la CREG para el servicio público domiciliario de GLP, dicho motivo debe corresponder a los previstos en la Ley 142 de 1994, el cual o los cuales deben ser comprobables.

<sup>5</sup> Según Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, afectar es *“Menoscabar, perjudicar, influir desfavorablemente.”*

<sup>6</sup> “Derecho Procesal Administrativo”; Señal Editora, Quinta Edición. 1999. págs. 225 v 266.

Por la cual se resuelve la solicitud de revocatoria directa presentada por el representante legal de AGREMGAS, contra la Resolución CREG-048 de 2000.

Como se señala en el Acta No. 128 de la CREG correspondiente a la sesión de agosto II de 2000, en la cual la Comisión adoptó la decisión que dio lugar a la expedición de la Resolución CREG-048 de 2000, los motivos que sirvieron de fundamento para la decisión contenida en la citada Resolución, son los señalados en el Documento CREG-071 de 2000, esto es, el estado actual de deterioro o de incumplimiento de normas técnicas en el que se encuentra el parque de cilindros y las condiciones de inseguridad que por tal razón los mismos presentan para la ciudadanía en general y los usuarios.

En relación con lo anterior, la Ley 142 de 1994 prevé que las fórmulas tarifarias, que para el caso del servicio público domiciliario de GLP son de competencia de la CREG, deben permitir *“utilizar las tecnologías y sistemas administrativos que garanticen la mejor calidad y seguridad a sus usuarios”*. Los anteriores son los motivos que originaron la adopción de las medidas contenidas en la Resolución CREG-048 de 2000.

Según lo anterior, se concluye que existen motivos debidamente fundamentados que llevaron a la CREG a adoptar las decisiones que están contenidas en la Resolución CREG-048 de 2000; que **tales** motivos corresponden a los determinados por la Ley, y que los mismos son comprobables.

Tal y como se demuestra a lo largo de este escrito, la Resolución CREG-048 de 2000 está sustentada adecuadamente tanto en sus aspectos técnicos, como jurídicos y responde a la necesidad de corregir la situación que se presenta en la prestación del servicio de GLP, lo que justifica plenamente la adopción de las medidas contenidas en dicha Resolución. En otras palabras, los motivos que tuvo la Comisión de Regulación de Energía y Gas para adoptar las medidas contenidas en la Resolución cuestionada son serios y tienen estrecha relación; el fin y sentido de dichas decisiones son legítimos, y están dentro del ámbito de las funciones que le corresponde cumplir a la CREG; y las causas o razones por las que se tomaron se encuentran debidamente justificadas.

Se concluye por tanto, que las decisiones adoptadas por la CREG, que dieron origen a la expedición de la Resolución CREG-048 de 2000, obedecen a motivos comprobables previstos en la Ley 142 de 1994.

**ii) La Comisión no estaba obligada a aplicar la disposición contenida en el Artículo 73 del Código Contencioso Administrativo**

El solicitante asegura que la Resolución atacada es un acto de carácter particular, que modifica situaciones jurídicas consolidadas y que por tanto debió darse cumplimiento a lo establecido en el Artículo 73 del Código Contencioso Administrativo el cual establece:

*“Art. 73. Revocación de actos de carácter particular y concreto. Cuando un acto administrativo haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento escrito del respectivo titular. (...)”*



Por la cual se resuelve la solicitud de revocatoria directa presentada por el representante legal de AGREMGAS, contra la Resolución CREG-048 de 2000.

Como se expuso anteriormente, la Resolución CREG-048 de 2000 no es un acto de carácter particular y tampoco revocó un acto anterior mediante el cual se hubiere creado una situación jurídica de carácter particular y concreto. Por el contrario, se trata de un acto de carácter general que, no obstante tener efectos en casos concretos, no afecta, como lo asegura el solicitante, los derechos de los propietarios de los cilindros de gas. Consecuentemente, para su expedición no se requería la autorización de la que trata la norma transcrita.

Más aún, contrario a lo que afirma el solicitante, la Resolución lo que busca es asegurar una prestación adecuada del servicio de GLP, en las mejores condiciones de seguridad para los usuarios, a través de la renovación del parque de cilindros que se utilizan en la prestación del servicio. La disposición no solo no vulnera el derecho de propiedad de los usuarios y distribuidores sobre los cilindros, sino que además los beneficia al establecer un mecanismo mediante el cual éstos se cambian en un periodo de ocho años por cilindros nuevos. Tal y como se señala en este acto, la medida no afecta a los distribuidores de GLP, y menos aún les desconoce situaciones derivadas de actos particulares y concretos, de tal forma que se pudiera asegurar que la CREG debía hacerlos parte del proceso de expedición de la norma.

### **iii) La Resolución CREG-048 de 2000 no requiere notificación personal**

Bajo el entendido que la Resolución CREG-048 de 2000 es un acto de carácter particular, lo cual ha sido ampliamente desvirtuado, el solicitante argumenta que debió notificársele a los distribuidores de GLP, por ser ellos los “*principales afectados*” con la medida, dado que según el solicitante, se les modificó el tamaño de los cilindros, lo que en su apreciación, constituía una situación concreta y consolidada que existía desde hace más de cuarenta años.

Sobre la publicación y notificación de los actos expedidos por la administración, el Artículo 43 del Código Contencioso Administrativo establece:

*“ART. 43.- Deber y forma de publicación. Los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios para los particulares mientras no hayan sido publicados en el Diario Oficial, o en el diario, gaceta o boletín que las autoridades destinen a ese objeto, o en un periódico de amplia circulación en el territorio donde sea competente quien expide el acto. (. . .)*

*ART. 44.- Las demás decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado, o su representante o apoderado.”* (Hemos subrayado)

Por su parte la Ley 489 de 1998 establece:

*“Artículo 119. Publicación en el Diario Oficial . A partir de la vigencia de la presente ley, todos los siguientes actos deberán publicarse en el Diario Oficial:*

Por la cual se resuelve la solicitud de revocatoria directa presentada por el representante legal de AGREMGAS, contra la Resolución CREG-048 de 2000.

a) *Los actos legislativos y proyectos de reforma constitucional aprobados en primera vuelta;*

b) *Las leyes y los proyectos de ley objetados por el Gobierno;*

c) *Los decretos con fuerza de ley, los decretos y resoluciones ejecutivas expedidas por el Gobierno Nacional y los demás actos administrativos de carácter general, expedidos por todos los órganos, dependencias, entidades u organismos del orden nacional de las distintas Ramas del Poder Público y de los demás órganos de carácter nacional que integran la estructura del Estado.*

*Parágrafo. únicamente con la publicación que de los actos administrativos de carácter general se haga en el **Diario** Oficial, se cumple con el requisito de publicidad para efectos de su vigencia y oponibilidad.” (Hemos subrayado)*

Ya se ha explicado a lo largo de este escrito que la Resolución CREG-048 de 2000 es un acto de carácter general, expedido por una autoridad del orden nacional; consecuentemente y en aplicación de las normas transcritas, el único requisito para su vigencia era la publicación en el Diario Oficial, como en efecto se hizo, y no la notificación del mismo, por no tratarse de un acto de carácter particular y concreto. La Resolución CREG-048 de 2000, se publicó en el Diario Oficial No. 44.145 del 30 de agosto del año 2000.

Por otra parte, se asegura en la solicitud que la CREG omitió informar a los distribuidores los recursos que procedían contra el acto expedido.

Al respecto el Artículo 49 del Código Contencioso Administrativo establece:

**“Art. 49. Improcedencia. No habrá recurso contra los actos de carácter general, ni contra los de trámite, preparatorios, o de ejecución excepto en los casos previsto en norma expresa.”** (Hemos destacado)

La norma es clara al establecer que contra los actos de carácter general no proceden recursos en la vía gubernativa. Adicionalmente, según lo dispone en el Artículo 47 del C.C.A., de los recursos procedentes se debe informar en la diligencia de notificación personal. Habida cuenta que la Resolución CREG-048 de 2000 es un acto de carácter general, que no requiere notificación personal y contra el cual no procedente recursos en la vía administrativa, no estaba la Comisión obligada a informar sobre recursos, máxime, como se ha dicho, por cuanto los mismos son improcedentes en este caso.

**iv) La Resolución CREG-048 de 2000 no es violatoria del Decreto 266 de 2000**

El solicitante argumenta que si en efecto se tratara de un acto de carácter general, la Resolución cuestionada debería haber sido publicada en los términos establecidos en el Decreto 266 de 2000. También afirma que la CREG

Por la cual se resuelve la solicitud de revocatoria directa presentada por el representante legal de AGREMGAS, contra la Resolución CREG-048 de 2000.

no podía dar aplicación a la excepción contenida en el Parágrafo 3o. del Artículo 31 del Decreto, por cuanto la norma no era de aplicación inmediata.

El Decreto 266 de 2000 establecía:

*“ARTÍCULO 31.- Publicidad de proyectos de regulaciones. Las autoridades a las cuales se aplican el presente decreto deberán publicar con antelación no inferior a quince (15) días a la fecha de su expedición, todos los proyectos de regulaciones que pretendan adoptar, mediante acto administrativo de carácter general, en los siguientes casos: (. . .)*

*Parágrafo 3”. Estarán exceptuados de la publicación de que trata este artículo, los siguientes proyectos de regulación:*

- 1. Aquellos que por razones de interés público, integridad, seguridad o salubridad nacional deban **adoptarse** inmediatamente por parte de la Administración. (. . .)”. (Hemos destacado).*

En primer lugar, se precisa que la propuesta de cambiar el tamaño de los cilindros fue puesta en conocimiento de los agentes, con quienes se celebraron varias reuniones, y fueron oídas y analizadas sus opiniones. Incluso, la decisión de cambiar las unidades de medida, adoptada en la sesión No. 120 de la CREG, celebrada el día 2 de marzo de 2000, fue sometida nuevamente a discusión de la Comisión con el fin de analizar las observaciones hechas por los gremios al Ministro de Minas y Energía y a la Comisión de Regulación de Energía y Gas.

De otra parte, según la norma transcrita, de todos los actos de carácter general que reunieran los requisitos señalados en el citado Artículo 3 1, que fueran a ser expedidos por las autoridades del orden nacional, debían ser publicados los respectivos proyectos, con la antelación determinada en la norma, para dar oportunidad a los interesados de formular sus observaciones. Sin embargo, la misma norma previó que en aquellos casos en que se tratara de medidas que por razones de interés público debieran adoptarse inmediatamente, podía omitirse el deber de publicación del proyecto.

Claramente la norma preveía que cuando razones de interés público exigieran la adopción inmediata del acto, la administración podía omitir el trámite de publicación del proyecto. La norma no exigía que debía tratarse de actos que produjeran inmediatamente todos sus efectos, como lo pretende el solicitante; sino que la decisión de la administración requería adopción inmediata por motivos de interés público. Ese fue el caso de la Resolución CREG-048 de **2000**. Las medidas adoptadas en ella tienen como propósito comenzar a implementar de manera inmediata el proceso de reposición del parque de cilindros, proceso que como es lógico, no puede tener efectos ni mucho menos agotarse en forma inmediata, pero que requería ser iniciado a la mayor brevedad posible, dado el mal estado en que se encuentran la gran mayoría de los cilindros que circulan en el país, con la consecuente situación de inseguridad que acarrea para los usuarios y la ciudadanía en general, la prestación del servicio de gas licuado del petróleo en cilindros que no reúnen

Por la **cual** se resuelve la solicitud de revocatoria directa **presentada por el representante legal de AGREMGAS**, contra la Resolución CREG-048 de 2000.

las condiciones de seguridad exigidas por las respectivas normas técnicas aplicables. Adicionalmente, la Resolución contiene disposiciones que buscan solucionar las deficiencias que se vienen presentando con el mantenimiento y la reparación de cilindros, por lo cual la adopción inmediata de las mismas era necesaria. Aún cuando, sería ideal que la reposición de todos los cilindros que se encuentran en mal estado, se realizara en forma inmediata, es inútil desconocer que ello requiere de un proceso que se extiende en el tiempo, lo cual no desvirtúa, como lo pretende el solicitante, la necesidad de la adopción inmediata de la medida.

Al cuestionar la entrada en vigencia del nuevo Margen de Seguridad, el mismo solicitante reconoce la necesidad de la adopción inmediata de las medidas, cuando en la página 75 de su escrito, señala:

*“El condicionamiento del Margen de Seguridad, también está dado en la Resolución CREG-048 de 2000 en el párrafo primero del Artículo 1º, y atenta contra el interés público y social, puesto que va en contra de la seguridad ciudadana sino se comienza el proceso inmediato de reparación, reposición y mantenimiento de los cilindros de GLP con un margen razonable.” (Hemos subrayado)*

Por otra parte, el Decreto 266 de 2000 fue declarado inexecutable por la Honorable Corte Constitucional mediante el fallo No. 13 16 de 2000 en el cual dijo:<sup>7</sup>

*“Por estas razones, considera la Corte que el numeral 5 del artículo 1 de la ley 573/2000 y el Decreto 266 de 2000, en su integridad, deben ser retirados del ordenamiento positivo, a partir de su promulgación. El primero, por infringir el artículo 150-10 de la Constitución, al señalar una norma inexistente, como límite material de las **atribuciones** conferidas, tomándolas en imprecisas; y el segundo, como consecuencia de la declaración de inexecutable del primero, que es la norma que le sirvió de fundamento para su expedición.” (Hemos subrayado).*

Es decir, el Decreto no sólo desapareció del mundo jurídico sino que de conformidad con la sentencia transcrita nunca existió, por cuanto fue retirado del ordenamiento positivo “a partir de su promulgación”, esto es, con efectos **ex tunc**, por haber sido expedido el mismo con desconocimiento de las disposiciones constitucionales. Por esta razón, a partir del mencionado fallo no podrían subsistir los pretendidos vicios alegados por el solicitante, vicios que no han existido, por cuanto, se reitera, el citado Decreto permitía que por razones de interés público se omitiera el trámite previo de publicación del proyecto.

**v) La Resolución CREG-048 de 2000 no es violatoria de la Ley 142 de 1994**

Los argumentos planteados en la solicitud de revocatoria directa, para argumentar la violación de la Ley de Servicios Públicos, se contraen a que

<sup>7</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-1316 de 2000, Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz.

Por la cual se resuelve la solicitud de revocatoria directa presentada por el representante legal de AGREMGAS, contra la Resolución CREG-048 de 2000.

supuestamente la Comisión de Regulación de Energía y Gas vulnero los principios de libre empresa y de libre competencia contenidos en esa Ley, por haber restringido el tamaño de los cilindros que pueden utilizarse en la prestación del servicio; decisión para la cual no tenía facultades, según el solicitante, por tratarse estos de simples envases del producto y no de equipos en los términos de la Ley.

En opinión del solicitante, las empresas pueden prestar el servicio utilizando cualquier tamaño de cilindros, lo cual debe responder exclusivamente a las exigencias del mercado. Además, aduce que en el hipotético caso que alguna autoridad tuviese competencia para determinar el tamaño de los cilindros, sería el Ministerio de Minas y Energía y no la Comisión, pues corresponde a él definir las normas técnicas según disposición expresa de la Ley.

Se considera en primer lugar, que no existe vínculo causal entre el cambio de las unidades de medida para definir el consumo en la prestación del servicio y la supuesta vulneración de la libertad de competencia establecida en la Ley. El que se especifiquen unas determinadas unidades de medida para definir el consumo del servicio público domiciliario de gas licuado del petróleo, no restringe las actividades que están permitidas y que en la actualidad desarrollan las empresas distribuidoras, quienes podrán seguir ejerciendo sus funciones simplemente con otras unidades de medida. Las normas de la Resolución CREG-048 de 2000, no condicionan en forma alguna la participación de las empresas en el mercado. Tratándose de una norma de carácter general, obligatoria para todos los agentes, es claro que no se están introduciendo en el mercado señales que permitan a unas empresas obtener posiciones ventajosas frente a otras y que por tanto puedan considerarse contrarias a la libertad de competencia.

No obstante la anterior consideración, resulta pertinente analizar los elementos del argumento presentado en la solicitud dadas las implicaciones de lo que allí se asegura.

En primer lugar, el solicitante pretende desconocer la facultad que la Constitución Política ha conferido al Estado, para intervenir en la economía y por tanto limitar la actividad de los agentes con el propósito de garantizar los objetivos del Estado social de derecho. La jurisprudencia ha dicho sobre la intervención del Estado en los servicios públicos:

“Es importante señalar que la **regulación** es una forma de intervención estatal en la economía, **y se convierte en una eficaz herramienta constitucional tendiente a evitar que la sola operancia de las leyes del mercado pueda desdibujar los fines sociales de nuestro Estado (Preámbulo, artículos 1, 2, 333, 334, 365, 367 y 370 CP)”**<sup>8</sup> (Hemos subrayado)

<sup>8</sup> Corte Constitucional Fallo C-1162 de 2000. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández G. Por el cual se resolvió la demanda de inconstitucionalidad contra los Artículos 69,128 y 129 de la Ley 142 de 1994.

Por la cual se resuelve la solicitud de revocatoria directa presentada por el representante legal de AGREMGAS, contra la Resolución CREG-048 de 2000.

En concordancia con este pronunciamiento, la Corte Constitucional ha dicho que en el orden jurídico establecido por la Constitución, los derechos no son absolutos ya que se encuentran limitados por el bien común y por los derechos de los demás. Al respecto la Honorable Corte Constitucional en fallo del 12 de diciembre de 1996 dijo?

*“Esta Sala de la Corte ha tenido ocasión de referirse a los dos extremos del problema planteado, **advirtiendo** siempre que todo derecho lleva consigo contraprestaciones y cargas que le quitan su carácter absoluto, tal como se desprende de lo estatuido en el artículo 95 de la Constitución Política, según el cual el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en ella implica responsabilidades, siendo claro que el primer deber de toda persona consiste en “respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios”! (Hemos subrayado)*

Particularmente, con respecto a la libertad de competencia, la jurisprudencia del máximo tribunal de lo constitucional ha dicho:

*“La libre competencia económica, si bien es un derecho de todos a la luz del mismo precepto, supone responsabilidades, por lo cual la ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exija, entre otros factores, el interés social.”<sup>10</sup>*

En el caso del servicio público domiciliario de GLP, la Ley 142 de 1994 mandó la intervención del Estado en dicho servicio; y la facultad de intervenir mediante la Regulación de las actividades, fue delegada por el Presidente de la República, de conformidad con la Ley 142 de 1994, a la Comisión de Regulación de Energía y Gas.

Los Artículos 73 y 74 de dicha norma establecen las competencias de la Comisión en relación con la regulación del servicio público domiciliario de **GLP<sup>11</sup>**. En términos generales puede decirse que corresponde a la CREG regular el ejercicio de las diferentes actividades que hacen parte del servicio para asegurar una oferta energética eficiente, garantizar un servicio de calidad continuo, y fijar las fórmulas tarifarias a las que se deberán someter las empresas cuando no exista suficiente competencia en el mercado. Así mismo, le ordena la Ley a la CREG promover la competencia en la prestación de los servicios públicos sujetos a su regulación, como medio para alcanzar los objetivos definidos en la Ley y no como un **fin** en sí mismo.

Respecto del argumento de la solicitud, en el sentido que la CREG no tenía competencia para definir el tamaño de los cilindros con los cuales se prestará el

<sup>9</sup> Corte Constitucional Fallo T-713 de 1996. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández G.

<sup>10</sup> Corte Constitucional Fallo C-560 de 1994.

<sup>11</sup> La Honorable Corte Constitucional al estudiar las objeciones presentadas por el Presidente de la República al proyecto de ley por el cual se modifica la Ley 142 de 1994 (C-087/01) dijo: **“Así, en principio, la actividad de distribución, comercialización y transporte del GLP sería objeto de regulación por parte de esta ley, sólo cuando dicha actividad tenga por objeto el suministro de dicho gas para el consumo doméstico, o como lo dice la norma transcrita, cuando el destino final del producto sea “la instalación del consumidor final”.**

Por la cual se resuelve la solicitud de revocatoria directa presentada por el representante legal de AGREMGAS, contra la Resolución CREG-048 de 2000.

servicio, por cuanto éstos son simplemente empaques cuyas características deben definirse de acuerdo con las necesidades del mercado, son varias las consideraciones que fundamentan la competencia de la CREG sobre este tema.

En primer lugar, la Ley 142 de 1994 establece en el Artículo 73.12 que es función de las comisiones; y por tanto de la CREG:

*“ Determinar para cada bien o servicio público las unidades de medida y de tiempo que deben utilizarse al definir el consumo; y definir, con bases estadísticas y de acuerdo con parámetros técnicos medibles y verificables, apropiados para cada servicio, quiénes pueden considerarse ‘grandes usuarios’. (Hemos subrayado).*

De acuerdo con esta norma es claro que la Comisión de Regulación de Energía y Gas tiene la facultad de determinar para el servicio público domiciliario de gas licuado del petróleo, así como para los demás servicios sometidos a su regulación, la respectiva unidad de medida que se debe utilizar para definir el consumo. Evidentemente en la prestación del servicio de GLP a través de cilindros, donde la instalación de medidores sería absurda, la forma única de medición del consumo es la capacidad misma del cilindro. Consecuentemente, la Comisión tenía plena competencia para determinar la respectiva unidad de medida para definir el consumo, a partir de la capacidad de los cilindros que se utilizarán para prestar el servicio. Téngase en cuenta que lo que define la Resolución CREG-048 de 2000 es la unidad de medida, 30 ó 80 libras, para la prestación del servicio, no las condiciones técnicas para la fabricación de los cilindros que correspondan a dicha capacidad, ni las características de tamaño, forma, etc., de estos bienes.

Adicionalmente, a la Comisión le corresponde asegurar que el servicio se preste en condiciones de calidad y continuidad. La Comisión al expedir la Resolución CREG-048 de 2000 tuvo como principal finalidad agilizar el proceso de reposición de casi la totalidad de los cilindros que circulan actualmente y que se encuentran en mal estado, para garantizar que el servicio se preste en condiciones de calidad y seguridad, además de introducir un mecanismo que permita verificar el proceso de reposición, de tal forma que no ocurra lo que ha sucedido durante los últimos 25 años, que los usuarios pagan el margen y los cilindros están cada vez más deteriorados.

El solicitante afirma que si alguna entidad tenía competencia para determinar el tamaño de los cilindros no era la CREG sino el Ministerio de Minas y Energía, ya que a él corresponde la definición de los aspectos técnicos. Sin embargo, considera que tampoco éste podía definir el tamaño de los cilindros, por cuanto la norma hace referencia a equipos<sup>12</sup> y claramente los cilindros no lo son.

Al respecto, se enfatiza que la decisión contenida en el acto censurado responde a consideraciones de tipo económico y de calidad y seguridad en la prestación

<sup>12</sup> El Artículo 73.5 de la Ley 142 de 1994 **define** que es función de las Comisiones: *.- “Definir en qué eventos es necesario que la realización de obras, instalación y operación de equipos de las empresas de servicios públicos se someta a normas técnicas oficiales, para promover la competencia o evitar perjuicios a terceros, y pedirle al ministerio respectivo que las elabore, cuando encuentre que son necesarias.”*

Por la cual se resuelve la solicitud de revocatoria directa presentada por el representante legal de AGREMGAS, contra la Resolución CREG-048 de 2000.

del servicio, cuyos alcances se limitan a determinar la unidad de medida para definir el consumo en la prestación del servicio, y no a definir las condiciones técnicas para la fabricación de los bienes que se utilicen para distribuir el gas licuado del petróleo bajo las nuevas unidades de medida. Tales condiciones técnicas deberán ser definidas por la autoridad correspondiente.

Las nuevas unidades de medida se adoptaron con fundamento en estudios y análisis económicos que las justifican plenamente, y que demuestran que mediante dicha decisión se persiguen los objetivos formulados en la Ley 142 de 1994 y no se busca simplemente determinar una condición física del aparato, como parece haberlo entendido el solicitante. Son esas consideraciones las que determinan que sea preferible una u otra unidad de medida.

En cuanto al argumento según el cual los cilindros no son equipos y por tanto no podría el Ministerio expedir sus normas técnicas, basta leer la definición del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. "*Equipo. Colección de utensilios, instrumentos y aparatos especiales para un fin determinado.*" Los bienes en los cuales se distribuye el gas, tales como cilindros, pueden ser considerados como equipos que sirven para cumplir un fin determinado, como es la prestación del servicio. Por tal razón, está dentro de las funciones que la Ley 142 de 1994 le atribuye a la CREG, solicitar al Ministerio de Minas y Energía la expedición de las normas técnicas para los nuevos equipos que se utilizarán para prestar el servicio bajo las unidades de medida determinadas en la Resolución CREG-048 de 2000.

**vi) La Resolución CREG-048 de 2000 modificó apartes de la Resolución CREG-074 de 1996. No existe violación entre normas de igual jerarquía expedidas por una misma autoridad**

Considera el solicitante que la Resolución CREG-048 de 2000 al determinar el tamaño de los cilindros restringió el principio de libertad de empresa contenido en la Resolución CREG-074 de 1996. Sobre este punto ya nos pronunciamos al analizar la supuesta violación de la Ley 142 de 1994, por lo cual nos remitimos a lo dicho en el aparte pertinente.

Por otra parte, como bien se sabe, en derecho las cosas se deshacen como se hacen, y si en un caso como en el presente, la CREG tiene facultades legales para expedir un acto administrativo, igualmente las tiene para derogarlo, revocarlo, adicionarlo o modificarlo, cuando las circunstancias y las razones técnicas y jurídicas así lo ameriten. Es evidente que la CREG puede modificar sus propios actos administrativos. Si se evidencia una contradicción entre una norma anterior y una posterior de la misma autoridad administrativa, obviamente prevalece la posterior. No se entiende cómo puede presentarse la violación de un acto administrativo porque se contrarió o adicionó con otro de la misma jerarquía expedido por la misma autoridad. Aceptar este argumento, implicaría el desconocimiento del principio de derecho público de revocabilidad que rige para los actos administrativos generales, impersonales o abstractos, los cuales pueden ser suprimidos del mundo jurídico por el mismo agente u órgano que los expidió, cuando las nuevas circunstancias y las razones técnicas y jurídicas así lo ameriten.



Por la cual se resuelve la solicitud de revocatoria directa presentada por el representante legal de AGREMGAS, contra la Resolución CREG-048 de 2000.

Resulta pertinente recordar que el Artículo 71 del Código Civil establece en relación con la derogación de normas:

*“La derogación de las leyes podrá ser expresa o tácita. Expresa, cuando la nueva ley dice expresamente que deroga la antigua. Es tácita, cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior. La derogación de una ley puede ser total o parcial. “*

**vii) La Resolución CREG-048 de 2000 no es violatoria de la Resolución del MME S-0505 de 1997, ni de la NTC 522-1**

El solicitante argumenta que la Resolución 048 de 2000 de la CREG desconoció la Resolución 8-0505 de 1997 expedida por el Ministerio de Minas y Energía y la norma técnica colombiana, NTC 522-1, al limitar el tamaño de los cilindros que pueden utilizarse en la prestación del servicio.

El Artículo 67.1 de la Ley 142 de 1994 establece que es función del Ministerio de Minas y Energía:

*“67.1.- Señalar los requisitos técnicos que deben cumplir las obras, equipos y procedimientos que utilicen las empresas de servicios públicos del sector, cuando la comisión respectiva haya resuelto por vía general que ese señalamiento es realmente necesario para garantizar la calidad del servicio, y que no implica restricción indebida a la competencia;”*

Posteriormente, el Artículo 73.5 de la misma Ley define como una de las funciones de la Comisión, la de determinar en qué casos las obras, equipos e instalaciones utilizadas por las empresas deben estar sometidas a una norma técnica y solicitar al Ministerio de Minas y Energía que la elabore.

En ejercicio de esta facultad al expedir la Resolución CREG-074 de 1996, en el Artículo 49, la CREG solicitó al Ministerio de Minas y Energía:

*“a) La elaboración y expedición de la reglamentación técnica para la realización de obras, instalación y operación de equipos de los comercializadores y distribuidores de GLP, así como el señalamiento de los requisitos técnicos que deben cumplir sus obras, equipos y procedimientos.*

*b) La elaboración y expedición de la reglamentación técnica para proyectar, diseñar, instalar, utilizar y mantener las instalaciones, sistemas, equipos, válvulas, accesorios, cilindros, tanques estacionarios, otros recipientes, sus partes y accesorios, para el suministro y la utilización de GLP por parte de los comercializadores y distribuidores de GLP.*

*c) La expedición de la reglamentación técnica y de seguridad para el mantenimiento, reparación y reposición de cilindros, tanques estacionarios, otros recipientes, sus partes y accesorios, y demás*

Por la cual se resuelve la solicitud de revocatoria directa presentada por el representante legal de AGREMGAS, contra la Resolución CREG-048 de 2000.

equipos y conceptos relacionados con estas actividades." (Hemos subrayado).

Es así como el Ministerio de Minas y Energía expidió la Resolución 8-0505 de 1997, "*Por la cual se dicta el reglamento técnico al cual debe someterse el almacenamiento, manejo, comercialización mayorista y distribución de Gas Licuado del Petróleo, GLP*" en cuyos considerandos dice:

*"Que la Comisión de Regulación de Energía y Gas Combustible - CREG- mediante resolución No. 074 del 10 de septiembre de 1996 solicitó al Ministerio de Minas y Energía la elaboración y expedición de las normas técnicas para el almacenamiento, manejo, comercialización mayorista y distribución de gas licuado del petróleo, GLP. "*

Es decir, que la norma que ahora se acusa violada fue expedida por solicitud de la CREG en ejercicio de sus facultades. No se entiende, entonces, cómo otra norma posterior expedida también por la CREG, por la cual modifica aquella en la cual se fundamentó el Ministerio para expedir el reglamento, puede constituir una violación a dicho reglamento. Es bien sabido que para que pueda considerarse que una norma transgrede el orden jurídico establecido en otra, ésta última deberá ser jerárquicamente superior a la primera, y claramente éste no es el caso que se presenta con las Resoluciones CREG-074 de 1996, 8-0505 de 1997 expedida por el Ministerio de Minas y Energía y la Resolución CREG-048 de 2000.

En conclusión el reglamento técnico del Ministerio de Minas y Energía fue expedido para dar cumplimiento a lo establecido en la norma de la CREG, y no por haberse surtido esa actuación puede entenderse que la CREG perdió la competencia que le confirió la Ley para regular la actividad de las empresas prestadoras del servicio de GLP. Es por ello que con fundamento en los estudios y análisis técnicos realizados la CREG hizo nuevamente uso de sus facultades legales y expidió la Resolución CREG-048 de 2000 en la cual solicita al Ministerio expedir los reglamentos técnicos respectivos.

En cuanto a la NTC 522, se debe tener en cuenta que la expedición de normas técnicas por el ICONTEC se realiza como resultado de la concertación con los agentes del sector y constituyen un lineamiento o recomendación para los agentes y no son exigibles hasta tanto una autoridad competente para ello las declare obligatorias. La NTC 522 fue expedida por el ICONTEC y se hizo de obligatoria aplicación en virtud de lo establecido por la Resolución del Ministerio de Minas y Energía, que como ya se explicó, fue expedida en consideración a lo establecido en la Resolución CREG-074 de 1996. Una vez más aparece el equívoco conceptual en el argumento del solicitante, pues no puede existir violación de una norma que no es de jerarquía superior a aquella que se supone la desconoce.

Adicionalmente, el solicitante incurre en una imprecisión al asegurar que la Resolución 8-0505 de 1997 del Ministerio de Minas y Energía y la NTC 522-1 no establecían ninguna limitación en el tamaño de los cilindros que se podían utilizar. El Artículo lo., de la citada Resolución 8-0505 de 1997 define el concepto de cilindro como:

Por la cual se resuelve la solicitud de revocatoria directa presentada por el representante legal de AGREMGAS, contra la Resolución CREG-048 de 2000.

*“Cilindro: Es el recipiente utilizado para almacenar y transportar GLP, cuya capacidad volumétrica total no excede de cero coma doce metros cúbicos /0,12 m<sup>3</sup>) de contenido de agua a Condiciones de Referencia (1 00 libras de contenido de GLP), y que por su tamaño y peso permite ser transportado manualmente con cierta facilidad. Su construcción debe cumplir con la NTC 522-1.” (Subrayamos).*

La NTC 522-1 es la norma técnica expedida por el ICONTEC para “Recipientes metálicos. Cilindros de acero con costura para gases licuados del petróleo (GLP) con capacidad desde 5 kg hasta 46 kg”. En el numeral 5.2 la norma establece:

*“5.2 CAPACIDAD Y DIMENSIONES DEL CILINDRO. La capacidad y dimensiones del cilindro deben estar de acuerdo con lo especificado en la Tabla 1, para una relación de llenado del 42%, como máximo.”*

(...)

**Tabla 1. Capacidad y dimensiones del cilindro para una relación de llenado del 42% (como máximo)**

Contenido de GLP Kg	Volumen mínimo de agua l	Dimensiones	
		D mm	hp (mín) mm
5	11.90	304 <sub>+3</sub>	25
9	21.50	304 <sub>+3</sub>	25
18	42.90	304 <sub>+3</sub>	25
46	107.20	368 <sub>+4</sub>	25

Es decir, que hasta antes de la expedición de la Resolución CREG-048 de 2000, aunque la CREG no había regulado el tamaño de los cilindros, sólo existían normas técnicas para los cilindros de 5, 9, 18 y 46 Kg, o sus respectivos equivalentes de 10, 20, 40 y 100 lbs. Consecuentemente, la prestación del servicio y por tanto la actividad de envase que realizaban los distribuidores de GLP no podía realizarse en otras presentaciones. Es equívoco el argumento del solicitante según el cual la CREG introdujo condiciones a la prestación del servicio que no existían antes. Una cosa es que la CREG haya determinado unas nuevas unidades de medida para definir el consumo, y otra es que no hayan existido tales condiciones, como en efecto existían. Se reitera que esta Comisión se limitó, en plenejercicio de sus funciones, a adoptar las unidades de medida que técnicamente resultaba más convenientes para la prestación del servicio, lo cual debe tenerse en cuenta para el diseño de los bienes que se utilizarán para la prestación del servicio bajo estas nuevas unidades de medida.

**viii) No se configura violación de la Resolución 1823 de 1991 de la Superintendencia de Industria y Comercio, ni del Decreto 2269 de 1993**

El solicitante afirma que la Resolución atacada es violatoria de la Resolución 1823 de 1991 expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) y del Decreto 2269 de 1993 por el cual se organiza el Sistema Nacional de

Por la cual se resuelve la solicitud de revocatoria directa presentada por el representante legal de AGREMGAS, contra la Resolución CREG-048 de 2000.

Normalización, ya que estas normas establecen que sólo a la SIC y al Ministerio de Desarrollo Económico corresponde regular sobre envases o empaques de productos, y en su opinión los cilindros de GLP son simplemente los envases del producto.

El solicitante incurre en varios errores de apreciación al formular el cargo. El primero de ellos al considerar que el cilindro de GLP es simplemente el envase o empaque del Gas Licuado del Petróleo. Los cilindros de GLP tienen una mayor relevancia que la de servir de envase. Por una parte porque, como ya dijimos, son la unidad de medida para determinar el consumo del servicio.<sup>13</sup> Por otra parte, porque los cilindros son el medio mismo que se utiliza para la prestación del servicio y que por tanto inciden directamente en la calidad, seguridad y eficiencia del mismo, al igual de lo que ocurre en la prestación de los servicios de energía y gas natural con las redes de distribución. Es decir, no puede entenderse que son simplemente el recipiente para mantener un producto, ya que de ellos depende que el GLP pueda ser entregado a los usuarios y que éstos puedan utilizarlo adecuadamente y en la medida de sus necesidades.

La Corte Constitucional ha dicho que:

*“Los servicios públicos ‘domiciliarios’ son aquellos que se prestan a través del sistema de redes físicas o humanas con puntos terminales en las viviendas o sitios de trabajo de los usuarios y cumplen la finalidad específica de satisfacer las necesidades esenciales de las personas. El servicio público es el género y el servicio público domiciliario es especie de aquél.”<sup>14</sup> (Hemos subrayado)*

Evidentemente el servicio de GLP que se presta a través de cilindros es una de esas formas de prestación que la Corte Constitucional denomina “redes humanas”. Estas redes humanas sin la utilización de los cilindros serían absolutamente inoperantes, por tanto debe entenderse que éstos hacen parte de la esencia misma de la prestación del servicio y no son simples empaques.

Por otra parte habrá que considerar que las disposiciones que acusa violadas el solicitante, son anteriores a la expedición de la Ley 142 de 1994 y además son de carácter general. Es decir al momento de expedición de estas normas no existía el **régimen especial** y prevalente que la Constitución Política quiso para los servicios públicos. La Carta establece:

*“ART. 367- La Ley fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación y el régimen **tarifario** que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, de solidaridad y redistribución de ingresos.”*

La Ley de Servicios Públicos Domiciliarios dispuso que la regulación del servicio público de GLP fuera de competencia de la Comisión de Regulación de Energía

<sup>13</sup> El Artículo 73.12 de la Ley 142 de 1994 establece que es función de las comisiones de regulación determinar la unidades que medida que deben utilizarse para determinar el consumo.

<sup>14</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-1848 De 1992 Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

Por la cual se resuelve la solicitud de revocatoria directa presentada por el representante legal de AGREMGAS, contra la Resolución CREG-048 de 2000.

y Gas, es decir, que corresponde a ésta y no a la Superintendencia de Industria y Comercio o al Ministerio de Desarrollo, adoptar las medidas pertinentes para garantizar la prestación del servicio en los términos exigidos en la Constitución y en la Ley. Para resumir, el GLP no es cualquier producto. Es un servicio público domiciliario que se encuentra sometido, en consecuencia, a un régimen especial contenido en la Ley 142 de 1994, y en la regulación expedida por la CREG; y por tanto no puede recibir el mismo tratamiento de productos o servicios que no han sido considerado esenciales por la Ley.

Por las razones expuestas se concluye que no sólo la Resolución CREG-048 de 2000 no es violatoria de la Resolución 1823 de 1991 de la Superintendencia de Industria y Comercio, ni del Decreto 2269 de 1993; sino que además en su expedición la Comisión de Regulación de Energía y Gas no debía sujetarse a lo dispuesto por dichas normas.

**ix) La Resolución CREG-048 de 2000 no viola la Resolución 1040 de 1987 expedida por el Ministerio de Minas y Energía**

El solicitante expone varios argumentos para concluir que la Resolución 1040 de 1987 del Ministerio de Minas y Energía se encuentra vigente, y que por tanto, no puede modificarse la distribución de los dineros del margen de seguridad como lo hace la Resolución cuestionada.

En primer lugar, se reitera que a partir de la entrada en vigencia de la Ley 142 de 1994 expedida por el Congreso de la República y de la correspondiente delegación presidencial, la entidad competente para regular el sector de GLP es la Comisión de Regulación de Energía y Gas. Ello tiene dos consecuencias: La primera, que las demás entidades que ejercían funciones que fueron asignadas a la CREG, perdieron competencia para regular el sector. La segunda, que la CREG puede modificar la regulación expedida por las autoridades que con antelación a ella, ejercían la facultad regulatoria del sector.

Es decir, si antes de la expedición de la Ley 142 de 1994, el ente competente para regular el servicio de GLP era el Ministerio de Minas y Energía y en ejercicio de sus facultades expidió la Resolución 1040 de 1987, deberá entenderse que la Resolución CREG-048 de 2000 modificó, derogó o adicionó la Resolución del Ministerio y de ninguna manera que la quebrantó. Amerita reiterar que sólo se puede considerar que una norma ha desconocido otra cuando la norma anterior es de mayor jerarquía y la nueva, por tanto, debía estar sometida a ella.

(1) La CREG dictó la Resolución CREG-074 de 1996 por la cual se estableció el mecanismo que habría de utilizarse para el mantenimiento, reposición y reparación de los cilindros. La Resolución dispone:

**“Artículo 35 Talleres.** *Las actividades de mantenimiento, reparación y reposición de cilindros, tanques estacionarios, otros recipientes, sus partes y accesorios, serán prestadas por las personas que resulten escogidas de acuerdo con las convocatorias a que se refiere el artículo siguiente. Los Fondos de Mantenimiento,*

Por la cual se resuelve la solicitud de revocatoria directa presentada por el representante legal de AGREMGAS, contra la Resolución CREG-048 de 2000.

*Reparación y Reposición de Cilindros y Tanques Estacionarios actualmente existentes, podrán participar en las convocatorias.*

*Las personas a las que se refiere este artículo se denominarán talleres de mantenimiento, reparación y reposición de GLP, y no estarán obligadas a organizarse como empresas de servicios públicos.*

**Artículo 36. Convocatorias.** *Los talleres de mantenimiento, reparación y reposición de GLP serán escogidos mediante convocatoria pública, para períodos no superiores a cinco (5) años.*

*Para la fijación de las tarifas y precios por las actividades de mantenimiento, reparación y reposición de cilindros, tanques estacionarios, otros recipientes, sus partes accesorios, incluido el traslado de los cilindros, la fiducia establecerá procedimientos que aseguren y estimulen la posibilidad de concurrencia de oferentes, y las convocatorias podrán abarcar regiones geográficas específicas.*

*En el análisis de las ofertas presentadas, la fiducia deberá tener en cuenta la capacidad técnica, económica y administrativa de los oferentes, para efectuar el mantenimiento, reparación y reposición de los cilindros, tanques estacionarios, recipientes, sus partes y accesorios.*

**Parágrafo primero.** *Las instalaciones de los talleres deberán cumplir con todos los requisitos técnicos y de seguridad establecidos por las autoridades competentes. El Ministerio de Minas y Energía reglamentará la operación de los talleres.*

**Parágrafo segundo.** *Hasta que inicien operaciones los talleres a que se refiere el artículo 34 de la presente Resolución, los Fondos de Mantenimiento, Reparación y Reposición de Cilindros y Tanques existentes, continuarán operando con cargo a los recursos que para tal efecto destine la fiducia.*

Posteriormente en ejercicio de las mismas facultades, la CREG expidió la Resolución 048 de 2000 en la cual se establece:

**“ARTÍCULO 30.** *A partir de la fecha de expedición de la presente Resolución, el Ministerio de Minas y Energía adoptará todas las medidas necesarias para que a 1º de abril del año 2001, las actividades de mantenimiento, reparación y reposición sean prestadas por los talleres a que se refiere la Resolución CREG-074 de 1996. Vencido este plazo y dentro de los diez (10) días siguientes, el Ministerio de Minas y Energía enviará a la CREG una evaluación de los resultados alcanzados por la Fiducia.”*

Es decir, que la Resolución CREG-074 de 1996 modificó lo dispuesto por la Resolución 1040 de 1987 del Ministerio de Minas y Energía en cuanto a quiénes serían los entes encargados de la reparación, mantenimiento y

Por la cual se resuelve la solicitud de revocatoria directa presentada por el representante legal de AGREMGAS, contra la Resolución CREG-048 de 2000.

reposición de los cilindros de GLP. Adicionalmente, estableció un régimen de transición por el cual los Fondos de Mantenimiento, Reparación y Reposición de Cilindros deben seguir con el desarrollo de sus actividades hasta tanto la fiducia contrate los talleres que en adelante se encargarán de las mismas actividades. Por su parte, la Resolución CREG-048 de 2000 no introdujo modificaciones al mecanismo establecido en la Resolución CREG-074 de 1996 para la reposición, mantenimiento y reparación de cilindros, no obstante estar plenamente facultada por la Ley para ello.

Se equivoca el solicitante al afirmar que no existe norma distinta a la Resolución 1040 de 1987, en la cual se dispongan las normas técnicas aplicables al mantenimiento, la reparación y la reposición de los cilindros de GLP. Al respecto la Resolución 8-0505 de 1997 a la cual se ha hecho referencia establece:

*“ARTICULO 17. Todo cilindro debe someterse como mínimo a revisión y reparación cada cinco (5) años contados a partir de la fecha de la última reparación, o fabricación, **cumpliendo con lo que para el efecto dispone Za NTC-522-2**”* (Hemos subrayado y destacado)

Consecuentemente, en relación con la reparación y mantenimiento de los cilindros el Ministerio de Minas y Energía ya adoptó un reglamento técnico que deroga las normas anteriores que le fueran contrarias.

- (2) El solicitante cuestiona la falta de publicación de la Resolución CREG-048 de 2000 de la CREG, por considerar que, teniendo en cuenta que la fiducia no ha dado cumplimiento a lo establecido en la Resolución CREG-074 de 1996, no podía la Comisión argumentar la necesidad de aplicación inmediata para omitir el requisito establecido en el Decreto 266 de 2000.

Evidentemente este argumento no se refiere a la violación de la Resolución 1040 de 1987, sino del Decreto 266 de 2000, tema sobre el cual ya se realizó el análisis pertinente.

- (3) Argumenta el solicitante que el Ministerio de Minas y Energía al expedir la Resolución 8-0505 de 1997 recopiló toda la normatividad técnica del Ministerio sobre GLP y en ese proceso no derogó ni modificó lo relacionado con los Fondos de Mantenimiento. Que por lo tanto, mientras el Ministerio no la modifique y la fiducia no contrate los talleres, la Resolución 1040 de 1987 del Ministerio de Minas debe continuar aplicándose.

Teniendo en cuenta las normas del Código Civil, citadas anteriormente, según las cuales la derogatoria de un acto puede ser expresa o tácita, consideramos que no era necesario que la Resolución 8-0505 de 1997 manifestara expresamente la derogatoria del contenido normativo de la Resolución 1040 de 1987 del Ministerio de Minas y Energía. El Ministerio expidió el reglamento técnico aplicable a la reparación y mantenimiento de cilindros con lo cual quedaron derogadas las normas anteriores que trataban el mismo tema. Sin embargo, sobre las materias que no hayan sido modificadas por las normas expedidas por la CREG o por el Ministerio.

Por la cual se resuelve la solicitud de revocatoria directa presentada por el representante legal de AGREMGAS, contra la Resolución CREG-048 de 2000.

consideramos que la Resolución 1040 de 1987 se encuentra vigente, pero sólo con respecto a ellas.

- (4) Argumenta el solicitante que en virtud de lo establecido en la Resolución del Ministerio de Minas y Energía, por la cual se delegó la contratación de la fiducia a ECOPETROL, la fiducia deberá administrar los recursos del margen de seguridad de conformidad con lo establecido en la Resolución 1040 de 1987 del Ministerio de Minas y Energía, y que realizar cualquier otra forma de distribución implicaría una abrogación indebida de funciones. Agrega que como varias de las funciones que se otorgaron a la fiduciaria no pueden ser ejercidas hasta tanto no se hayan contratado los talleres, entonces la Resolución CREG-074 de 1996 no tiene aplicación actual y por lo tanto, la Resolución CREG-048 de 2000 no tiene aplicación inmediata.

El solicitante mezcla varios argumentos para llegar a la confusa conclusión de que la Resolución CREG-048 de 2000 no tiene aplicación inmediata, punto sobre el cual ya nos hemos referido en este mismo acto.

No obstante lo anterior, es pertinente aclarar algunos puntos con relación a la exposición del solicitante.

Es claro que la Resolución expedida por el Ministerio de Minas y Energía, a la cual hace referencia la solicitud, y el contrato suscrito entre ECOPETROL y la FIDUCIARIA POPULAR tienen como fundamento la Resolución CREG-074 de 1996. Es decir, el contrato y la actividad de la fiducia se debe ajustar a lo que se dispone en dicha norma, así como a las demás normas de la CREG que la modifiquen o adicionen.

Sobre el manejo de los recursos provenientes del margen de seguridad, el Artículo 29 de la Resolución CREG-074 de 1996, modificado por el Artículo lo. de la Resolución CREG-096 de 1996, establece:

***“Fiducia.*** Los recursos provenientes del margen para seguridad establecido en la estructura vigente de precios de GLP fijada por la CREG, serán administrados por el Ministerio de Minas y Energía a través de un contrato de ***fiducia*** celebrado de conformidad con las normas legales que le sean aplicables.

*En los términos de la presente Resolución, los recursos provenientes del margen de seguridad se emplearán: para el pago de la póliza a que se refiere el artículo cuarenta y siete (47) de la presente Resolución; para el mantenimiento, reparación y reposición de cilindros portátiles, tanques estacionarios, otros recipientes, partes y accesorios de los mismos y demás conceptos relacionados con estas actividades, y para el pago que genere el contrato de fiducia. El remanente, si lo hubiere, se destinara al desarrollo y cambio de las válvulas de los cilindros portátiles de GLP, por unas de seguridad”.*

Evidentemente, esta disposición no establece distinción alguna sobre la forma en que la fiducia deberá manejar los recursos del margen, o si éstos deberán **repartirse** de forma diferente antes y después de la contratación de



Por la cual se resuelve la solicitud de revocatoria directa presentada por el representante legal de AGREMGAS, contra la Resolución CREG-048 de 2000.

los talleres. Lo que existe es un régimen de transición en relación con los entes encargados de realizar las actividades de reposición y mantenimiento, pero todos los demás aspectos de la Resolución CREG-074 de 1996 están vigentes y deben aplicarse, al igual que las demás normas contenidas en la Resolución CREG-048 de 2000.

Las disposiciones de la Resolución 1040 de 1987, por la cuales el Ministerio de Minas y Energía determinó la forma en que debían asignarse los recursos del margen de seguridad fueron expedidas por dicha entidad antes de la expedición de la Ley 142 de 1994. Una vez expedida esta Ley corresponde a la Comisión de Regulación de Energía y Gas encargarse de la regulación del servicio público domiciliario de gas licuado del petróleo, eso incluye, claro está, la de determinar las fórmulas tarifarias, las cuales según lo dispuesto por el Artículo 87.4 de la Ley 142 de 1994, deben permitir *“utilizar las tecnologías y sistemas administrativos que garanticen la mejor calidad, continuidad y seguridad a sus usuarios)* en razón de lo cual la CREG no solamente está facultada para definir el sistema de administración de los recursos provenientes del Margen de Seguridad, sino también para determinar cuál debe ser la destinación que se de a los recursos del margen de seguridad, no sólo para garantizar la prestación del servicio sino para procurar que se garantice la mejor calidad y seguridad a los usuarios.

- (5) De otra parte, el solicitante afirma varias veces a lo largo del escrito, que la Resolución CREG-048 de 2000 no tiene aplicación inmediata, sin embargo también afirma que el condicionamiento introducido el Artículo lo. de la Resolución pone en peligro la seguridad ciudadana, al no permitir que se aplique el margen de seguridad que se fija en ella hasta tanto se contraten los talleres por parte de la fiduciaria. Es evidente que justamente lo que pretende la Resolución CREG-048 de 2000 es propender por la prestación del servicio al usuario en las mejores condiciones de continuidad, calidad y seguridad.

El condicionamiento incluido en el Artículo lo. de la citada Resolución tiene como propósito garantizar que se realice una gestión de los recursos del margen de seguridad en forma más transparente y eficiente. Además el cambio en las unidades de medida, permite garantizar que la reposición completa del parque de cilindros se lleve a cabo y sea de fácil verificación.

Por último, vale la pena aclarar que el margen vigente hasta el momento en que entren en funcionamiento los talleres contratados por la **fiducia** es el establecido en la Resolución CREG- 110 de 1997 y no en la Resolución CREG-083 de 1997 como lo asegura el solicitante.

#### **x) Propiedad de los recursos del margen de seguridad**

En la solicitud se afirma que la CREG carecía de competencia para regular los recursos del margen de seguridad, por considerar que se trata de dineros que no pertenecen al Estado sino a los particulares representados en los distribuidores propietarios de los Fondos, o en su defecto en los usuarios del **servicio de GLP**.

Por la cual se resuelve la solicitud de revocatoria directa **presentada por el representante legal de AGREMGAS**, contra la Resolución CREG-048 de 2000.

El margen de seguridad hace parte del régimen tarifario definido por la Comisión, para la prestación del servicio de GLP en cilindros; refleja los costos propios de las actividades de mantenimiento, reparación y reposición de los cilindros y tanques estacionarios, los cuales deben ser pagados por los usuarios dentro del precio final del servicio.

Es decir, asiste la razón al solicitante cuando asegura que los recursos provenientes del margen de seguridad no pertenecen al Estado; ésta es una discusión que no ha sido planteada siquiera por la CREG. En lo que no son de recibo sus argumentos, es cuando asegura que los dineros del margen pertenecen a los distribuidores de GLP, por ser ellos lo propietarios de los Fondos, que en la actualidad son los únicos autorizados para realizar el mantenimiento y reposición de los cilindros. La conclusión no solo carece de coherencia sino que conduce al absurdo. El hecho que el margen para seguridad sea destinado a remunerar los servicios prestados por los Fondos, en forma transitoria y mientras entran en operación los talleres contratados por la fiducia, no quiere decir en forma alguna que las empresas a las cuales pertenecen **tales** fondos, tengan automáticamente o *per se* el derecho de propiedad sobre los recursos del margen de seguridad. Los dineros de dicho margen son recursos provenientes del público que deben destinarse para las actividades ya enunciadas, y que no pertenecen a los prestadores del servicio sino a quienes realizan dichas actividades, en la medida en que efectivamente las hayan realizado y se hayan aplicado los respectivos pagos.

Por último, se reitera, la Comisión sí está facultada para determinar la destinación que se da a los recursos del margen de seguridad que cancelan los usuarios, porque es su obligación legal garantizar que la prestación del servicio se realice en forma eficiente, continua, y con la mejor seguridad para el usuario, lo cual, en el caso de los cilindros de GLP, depende definitivamente de la destinación adecuada que se de a los recursos cobrados para su mantenimiento, reparación y reposición.

**xi) Los planteamientos recientes del Gobierno Nacional no modifican las competencias asignadas por la Ley 142 de 1994 a la Comisión de Regulación de Energía y Gas**

La solicitud de revocatoria insinúa que el pronunciamiento emitido por el Presidente de la República en el año 1996, a través del cual determinó que sí era competencia de la CREG la regulación del servicio de GLP, ya no se encuentra vigente en virtud de la expedición de la Ley 401 de 1997, y algunos otros pronunciamientos recientes del gobierno nacional.

En relación con la Ley 401 de 1997 por la cual se creó la empresa **Ecogas**, no es válida la interpretación del solicitante, según la cual, ésta **definió** que sólo es servicio público domiciliario el transporte y la comercialización de gas por redes físicas. El Artículo 11 de la Ley 401, al que hace referencia el escrito establece textualmente:

*“Con el propósito de asegurar una prestación eficiente del servicio público de gas combustible que se transporte **wor** red física a todos los*

Por la cual se resuelve la solicitud de revocatoria directa presentada por el representante legal de AGREMGAS, contra la Resolución CREG-048 de 2000.

*usuarios del territorio nacional, las actividades distintas a su exploración, explotación y su procesamiento, se regirán por las disposiciones contenidas en la Ley 142 de 1994.”*

Evidentemente la norma transcrita está dirigida a reglar el transporte de gas por redes físicas, y así dilucida qué actividades deben regirse por la Ley 142 de 1994 y cuáles no. Entre las excluidas de manera taxativa, no se encuentra la prestación del servicio público domiciliario de GLP.

Por otra parte, la solicitud se refiere a las objeciones presentadas por el gobierno nacional al proyecto de Ley por el cual se modifica la Ley 142 de 1994, entres las cuales se incluyó la correspondiente a la violación del principio de unidad de materia por haber incluido normas relacionadas con la utilización del GLP como carburante para vehículos y no para la prestación del servicio público domiciliario. El texto pertinente del escrito de objeciones es el siguiente:

*“Los artículos 22, 23 24 y 25 del proyecto de ley, relacionados con la responsabilidad a cargo de las empresas dedicadas a la producción, distribución y comercialización del Gas Licuado Petróleo; con la autorización para el consumo interno operativo como carburante de vehículos; con el margen de seguridad dentro de su precio de venta, al igual que lo relacionado con el Comité de Seguridad de este gas, vulneran el principio de unidad de materia legislativa consagrado en el artículo 158 de la Carta, toda vez, que el proyecto de ley en estudio, modifica la Ley 142 de 1994, sobre servicios públicos domiciliarios y estas normas relativas al Gas Licuado de Petróleo, son reguladoras de un servicio público, por su destinación específica al uso vehicular, pero dicho servicio no tiene la naturaleza de domiciliario.”* (Hemos subrayado).

Aunque la redacción sea un tanto confusa, el texto pretendía poner en evidencia que dentro de un proyecto de ley de servicios públicos domiciliarios, para lo cual relaciona las normas respectivas, se estaba incluyendo una disposición sobre uso del GLP como carburante. No obstante la falta de claridad del texto, se considera que en parte alguna éste enuncia que la distribución de GLP a usuarios finales no sea un servicio público domiciliario. Por el contrario, destaca que entre algunas normas sobre el servicio público domiciliario de GLP se estaban introduciendo otras ajenas al tema, como las relativas al GLP utilizado como carburante.

No sobra, sin embargo, analizar la naturaleza de las objeciones a un proyecto de ley, comparadas con el concepto por el cual el Presidente define las competencias entre entidades a la luz de lo dispuesto en la Ley 142 de 1994. Sobre las primeras, la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado ha dicho:

*“Las objeciones que el Gobierno Nacional le formule a un proyecto de ley no constituyen un acto administrativo, sino que forman parte del trámite que debe surtirse dentro del procedimiento legislativo. De*

Por la cual se resuelve la solicitud de revocatoria directa presentada por el representante legal de AGREMGAS, contra la Resolución CREG-048 de 2000.

*manera que ellas no son pasibles de control mediante el ejercicio de las acciones que se ventilan ante esta jurisdicción.”<sup>15</sup>*

Claramente las objeciones que pueda formular el Presidente a un proyecto de ley aprobado por el Congreso, no tienen implicaciones sobre la actividad de la Comisión por cuanto tal y como lo establece el fallo transcrito, no se trata siquiera de un acto administrativo sino de parte del procedimiento mismo de expedición de las leyes.

Por su parte la Ley 142 de 1994 establece:

**“ARTICULO 83.-** Resolución de Conflictos entre las funciones de regulación y control. Cuando haya conflicto de **funciones**, o necesidad de interpretar esta ley en cuanto al reparto de funciones interno, se apelará al dictamen del Presidente de la República.”

Evidentemente los pronunciamientos que realice el Presidente de la República en ejercicio de esta potestad, son obligatorios para la CREG en tanto que se trata del jefe supremo de la administración y delegado de las funciones que ejerce la Comisión.

En consecuencia, no puede la Comisión de Regulación de Energía y Gas desconocer un pronunciamiento del Presidente de la República, en el cual define un conflicto sobre el alcance de sus funciones de conformidad con la ley, para acatar un “concepto” emitido dentro del trámite de una ley que no es obligatorio siquiera para el legislador a quien se dirige.

También se refiere la solicitud a un concepto emitido por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, según el cual, las almacenadoras de GLP no prestan propiamente un servicio público domiciliario, sino una actividad complementaria en los términos definidos por la Ley 142 de 1994, lo cual se sustenta en una providencia de la Honorable Corte Constitucional.

No hay una línea argumentativa clara que ligue el concepto de la DIAN con la pretensión de la solicitud que se analiza. Si bien la jurisprudencia de la Corte Constitucional a la cual se refiere el concepto de la DIAN, establece que las almacenadoras no prestan un servicio público domiciliario, también es clara en reconocer que se trata de una actividad complementaria del mismo, a la que se le aplican las disposiciones de la Ley 142 de 1994. Sobre el particular esta Ley establece:

**“14.2.- Actividad complementaria de un servicio público. Son las actividades a las que también se aplica esta ley, según la precisión que se hace adelante, al definir cada servicio público. Cuando en esta ley se mencionen los servicios públicos, sin hacer precisión especial, se entienden incluidas tules actividades”.**

(...)

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sección Primera, Expediente No. 6130. Fallo de marzo 31 de 2000.

Por la cual se resuelve la solicitud de revocatoria directa presentada por el representante legal de AGREMGAS, contra la Resolución CREG-048 de 2000.

*“14.28.- Servicio público domiciliario de gas combustible. Es el conjunto de actividades ordenadas a la distribución de gas combustible, por tubería u otro medio, desde un sitio de acopio de grandes volúmenes o desde un gasoducto central hasta la instalación de un consumidor final, incluyendo su conexión y medición. También se aplicará esta ley a las actividades complementarias de comercialización desde la producción y transporte de gas por un gasoducto principal, o por otros medios, desde el sitio de generación hasta aquel en donde se conecte a una red secundaria.”*

(...)

*“14.20.- Servicios públicos. **Son todos los servicios y actividades complementarias a los que se aplica esta ley**”.* (Hemos destacado).

Por no tener derecho a los beneficios tributarios de las empresas de servicios públicos, las almacenadoras no dejan de estar sujetas al cumplimiento de la Ley 142 de 1994, y por consiguiente al cumplimiento de la regulación. Es decir, no hay contradicción alguna entre lo dispuesto por la Corte Constitucional, retornado en su concepto por la DIAN, y las disposiciones de la Resolución CREG-048 de 2000.

Por último, la solicitud se refiere al Fallo No. 1162 de 2000 proferido por la Honorable Corte Constitucional, para reiterar el solicitante que la CREG no tiene competencia para reglamentar la ley 0 llenar sus vacíos y que sus actuaciones se deben limitar a “*las actividades de intervención y dirección técnica*” con arreglo a la ley, los reglamentos y las políticas gubernamentales. No obstante copiar gran parte del texto del fallo, la solicitud se limita a aseverar que es clara la inconstitucionalidad de la Resolución CREG-048 de 2000 ya que en su expedición la CREG asumió funciones legislativas, reglamentarias y de formulación de políticas que no tiene. Sin embargo, el solicitante no profundiza ni explica, aunque sea brevemente, en qué forma considera que la Resolución atacada constituye una formulación de política, una reglamentación y un ejercicio de función legislativa, todo al mismo tiempo por cierto.

Bajo este panorama, bastará con reiterar que la Comisión de Regulación de Energía y Gas expidió la Resolución CREG-048 de 2000 en pleno ejercicio de las facultades contenidas en la Ley 142 de 1994, delegadas por el Presidente de la República, según las cuales le corresponde, en términos generales, garantizar la prestación del servicio de GLP en condiciones de calidad, continuidad y eficiencia; determinar para cada bien o servicio público las unidades de medida que deben utilizarse al definir el consumo; y que las fórmulas tarifarias que le corresponde expedir para dicho servicio deben permitir utilizar las tecnologías y sistemas administrativos que garanticen la mejor calidad, continuidad y seguridad a sus usuarios. La simple lectura de la Resolución evidencia que la decisión en ella contenida se adoptó dentro del ámbito de las competencias atribuidas legalmente a la CREG, con base en fundamentos técnicos, que evidentemente no constituyen la formulación de una política o pretenden llenar un vacío legal.

Por la cual se resuelve la solicitud de revocatoria directa presentada por el representante legal de AGREMGAS, contra la Resolución CREG-018 de 2000.

**2) La Resolución CREG-048 de 2000 fue expedida por la Comisión de Regulación de Energía y Gas en ejercicio de sus funciones y por razones del interés público involucrado en la prestación del servicio al usuario en las mejores condiciones de continuidad y seguridad, y no causa en forma alguna un agravio injustificado a los propietarios de los bienes utilizados en dicha prestación**

El solicitante asegura que la Resolución fue expedida desconociendo el interés general y sustenta su afirmación en la totalidad del documento que contiene su solicitud. Además, alega que se está expropiando a los propietarios de los cilindros con lo cual se les causa un agravio injustificado.

Se considera que al dar respuesta a los planteamientos de la solicitud ya analizados, se han evidenciado los propósitos que guiaron a la CREG en la expedición del acto censurado, los cuales, en términos generales, se pueden resumir en el cumplimiento de las funciones que le fueron asignadas por la Ley; la implementación de un mecanismo de administración de los recursos del margen de seguridad que garantice una mejor y más segura prestación del servicio; y la eliminación de riesgos implícitos en la prestación del servicio con cilindros que no cumplen las exigencias técnicas y de seguridad. Todos estos propósitos claramente tienden hacia la protección del interés general y el bien común que el solicitante estima violados.

Por último, la Resolución CREG-048 de 2000 no causa agravio alguno e injustificado, ni desconoce o vulnera derecho alguno de los usuarios o distribuidores en relación con los cilindros que se utilizan para la prestación del servicio de GLP.

Para dar respuesta a la acusación, conviene exponer sucintamente el esquema de propiedad del parque de cilindros que existe actualmente en Colombia. En este país, cada usuario al momento de adquirir por primera vez el servicio de Gas Licuado del Petróleo paga el precio del cilindro más el precio del gas y por tanto adquiere la propiedad del cilindro. Una vez se agota el gas comprado, intercambia el cilindro con el distribuidor por otro lleno. Es así como los cilindros circulan entre los diferentes usuarios en ocasiones inclusive cambiando de una región a otra del país. Este esquema presenta dos consecuencias principales. La primera, que en muchísimos casos cuando el usuario adquiere por primera vez el cilindro lleno de manos del distribuidor, no recibe un recipiente nuevo, sino por el contrario uno ya utilizado y en malas condiciones. La segunda, que el usuario nunca, o por lo menos muy rara vez, mantiene la propiedad sobre un mismo cilindro sino que **constantemente** éstos se están rotando entre usuarios y distribuidores.

Como lo demuestra el estudio realizado por ECONOMETRÍA CONSULTORES, el 95% de los cilindros que circulan en el país se encuentran en muy mal estado y ni siquiera cumplen con las especificaciones técnicas y de seguridad mínimas. Además el 57% del total requiere reposición inmediata por las precarias condiciones en que se encuentran al tener ya más de ocho años y no haber recibido el mantenimiento necesario. Es decir, que en el estado en que se encuentran actualmente el 57% de los cilindros solo sirven adecuadamente

Por la cual se resuelve la solicitud de revocatoria directa presentada por el representante legal de AGREMGAS, contra la Resolución CREG-048 de 2000.

para chatarra, y el porcentaje restante probablemente no valgan siquiera el precio que pagaron los usuarios en el momento de adquirirlos.

Es evidente entonces que con lo dispuesto en la Resolución CREG-048 de 2000 no sólo no se vulnera el derecho de propiedad sobre los cilindros, sino que por el contrario, garantiza que los usuarios empezarán a recibir cilindros completamente nuevos que aunque puedan tener un tamaño diferente al que habían adquirido en principio, tienen un valor económico mucho mayor y representan mejores condiciones de seguridad en la prestación del servicio.

Por último, debe tenerse en cuenta que los propietarios tienen total libertad para conservar los cilindros que circulan actualmente, si así lo desean. Sin embargo, una vez transcurrido el periodo de ocho años en los cuales se hará la reposición total, no podrán utilizar los equipos actuales para que les sea prestado el servicio de GLP.

Por las razones anteriormente expuestas, se concluye que la Resolución CREG-048 de 2000 no se encuentra inmersa en alguno de los supuestos previstos en el Artículo 69 del Código Contencioso Administrativo que dan lugar a la revocatoria directa de los actos de la administración; en consecuencia la Comisión de Regulación de Energía y Gas,


### RESUELVE:

**ARTÍCULO 1o.** Negar la solicitud de revocatoria directa interpuesta por el representante legal de AGREMGAS contra la Resolución CREG-048 de 2000.

**ARTÍCULO 2o.** La presente Resolución deberá notificarse personalmente a AGREMGAS. Contra este acto no procede recurso alguno en la vía gubernativa.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D. C., el día 29 MAR. 2001

  
**EVAMARÍA URIBE TOBÓN**  
Viceministro de Energía y Gas Delegado  
por el Ministro de Minas y Energía  
Presidente

  
**CARMENZA CHAHÍN ÁLVAREZ**  
Director Ejecutivo